١

بلا خبر في الشائعة ثم اعلم ان للشركة بهذا المعنى اسبابا منها الارث كما صرح به في يع وكره وعد و اللمعة
والتنقيح وضه ولك والكفاية والرياض وصرح فيه وفي ضه ولك بان هذا يجري في الثلثة
المتقدمة كما اذا ورثا مالا او منفعة دار استاجرها مورثهم او حق شفعة وخيار ومنها
العقد كما صرح به في هذه الكتب وصرح في ضه ولك والرياض بان هذا يجري في الثلثة المتقدمة
بجريانه في العين بان يشتريا دارا وفي المنفعة بان يستاجراها وفي الحق بان يشتركا ... ولكن
صرح في لك بان في هذا الاخير نظرا ومنها الحيازة كما صرح به في الكتب المتقدمة وجعل منه في
يع وعد وكره والتنقيح الاشتراك في اقتلاع شجرة دفعة واغتراف ماء دفعة وجعل منه
في التحرير الاشتراك في الاغتنام والاصطياد والاحتطاب وفي ضه والرياض الاشتراك في
نصب حبالة ورمي سهم مثبت فيشتركان في ملك الصيد وصرح فيهما بان هذا السبب
لا يجري الا في العين ومنها المزج كما صرح به في الكتب المتقدمة وصرح في لك وضه والرياض بان
هذا لا يجري الا في العين فانه لا يمكن فرضه في المنفعة بان يستاجر كل منهما دراهم للتزيين
حيث يجوزه وثانيهما ما نبه عليه في لك وضه والكفاية والرياض بقولهم هو عقد ثمرته جواز
تصرف الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع وصرح في لك وضه بان هذا المعنى هو
المعنى الذي يندرج به الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة والبطلان وبانه المقصود بالذات
هنا لا المعنى الاول وينبغي التنبيه على امور الاول الشركة بالمعنيين ثابتة وصحيحة اما الاول
فبالضرورة من الدين وقد احتج عليه في التذكرة اولا بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الآية فانه
جعل الخمس مشتركا بين الاصناف المذكورين ويعضد ما ذكره قوله تعالى انما الصدقات للفقراء
والمساكين وثانيا بقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واما الثاني فلوجوه منها
انه صرح في التحرير بدعوى الاجماع عليه فقال الشركة عقد صحيح بالنص والاجماع ويعضد ما ادعاه
هنا اولا قوله في التذكرة الشركة جائزة بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة واما الاجماع
فانه لا خلاف فيه بين المسلمين في الجملة وانما اختلفوا في انواع منها وثانيا قول الرياض ولا خلاف في المحتبى

کتابخانه مجلس شورای ملی ۱۳۰۲
۳۶
کتابخانهٔ مجلس شورای ملی
خطی اهدائی
کتابخانه مجلس شورای اسلامی
۳۶

١

بلا خبر في الشائعة ثم اعلم ان للشركة بهذا المعنى اسبابا منها الارث كما صرح به في يع وكره وعد و اللمعة
والتنقيح وضه ولك والكفاية والرياض وصرح فيه وفي ضه ولك بان هذا يجري في الثلثة
المتقدمة كما اذا ورثا مالا او منفعة دار استاجرها مورثهم او حق شفعة وخيار ومنها
العقد كما صرح به في هذه الكتب وصرح في ضه ولك والرياض بان هذا يجري في الثلثة المتقدمة
بجريانه في العين بان يشتريا دارا وفي المنفعة بان يستاجراها وفي الحق بان يشتركا ... ولكن
صرح في لك بان في هذا الاخير نظرا ومنها الحيازة كما صرح به في الكتب المتقدمة وجعل منه في
يع وعد وكره والتنقيح الاشتراك في اقتلاع شجرة دفعة واغتراف ماء دفعة وجعل منه
في التحرير الاشتراك في الاغتنام والاصطياد والاحتطاب وفي ضه والرياض الاشتراك في
نصب حبالة ورمي سهم مثبت فيشتركان في ملك الصيد وصرح فيهما بان هذا السبب
لا يجري الا في العين ومنها المزج كما صرح به في الكتب المتقدمة وصرح في لك وضه والرياض بان
هذا لا يجري الا في العين فانه لا يمكن فرضه في المنفعة بان يستاجر كل منهما دراهم للتزيين
حيث يجوزه وثانيهما ما نبه عليه في لك وضه والكفاية والرياض بقولهم هو عقد ثمرته جواز
تصرف الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع وصرح في لك وضه بان هذا المعنى هو
المعنى الذي يندرج به الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة والبطلان وبانه المقصود بالذات
هنا لا المعنى الاول وينبغي التنبيه على امور الاول الشركة بالمعنيين ثابتة وصحيحة اما الاول
فبالضرورة من الدين وقد احتج عليه في التذكرة اولا بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الآية فانه
جعل الخمس مشتركا بين الاصناف المذكورين ويعضد ما ذكره قوله تعالى انما الصدقات للفقراء
والمساكين وثانيا بقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واما الثاني فلوجوه منها
انه صرح في التحرير بدعوى الاجماع عليه فقال الشركة عقد صحيح بالنص والاجماع ويعضد ما ادعاه
هنا اولا قوله في التذكرة الشركة جائزة بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة واما الاجماع
فانه لا خلاف فيه بين المسلمين في الجملة وانما اختلفوا في انواع منها وثانيا قول الرياض ولا خلاف في المحتبى

بالاخير في الثالث ثم اعلم ان للشركة بهذا المعنى اسبابا منها الارث كما صرح به في يع وكره وعد واللمعة
والتنقيح وضه ولك والكفاية والرياض وصرح فيه وفي ضه ولك بان هذا يجري في الثلثة
المتقدمة كما اذا ورثا مالا او منفعة دار استاجرها مورثهما او حق شفعة وخيار ومنها
العقد كما صرح به في هذه الكتب وصرح في ضه ولك والرياض بان هذا يجري في الثلثة المتقدمة
فجريانه في العين بان يشتريا دارا وفي المنفعة بان يستاجراها وفي الحق بان يشتركا خيارا ولكن
صرح في لك بان في هذا الاخير نظرا ومنها الحيازة كما صرح به في الكتب المتقدمة وجعل منه في
يع وعد وكره والتنقيح الاشتراك في اقتلاع شجرة دفعة واغتراف ماء دفعة وجعل منه
في التحرير الاشتراك في الاغتنام والاصطياد والاحتطاب وفي ضه والرياض الاشتراك في
نصب حبالة ورمي سهم مثبت فيشتركان في ملك الصيد وصرح فيهما بان هذا السبب
لا يجري الا في العين ومنها المزج كما صرح به في الكتب المتقدمة وصرح في لك وضه والرياض بان
هذا لا يجري الا في العين قائلين ولا يمكن فرضه في المنفعة بان يستاجر كل منهما دراهم للتزين
حيث يجوزه وثانيهما ما نبه عليه في لك وضه والكفاية والرياض بقولهم هو عقد ثمرته جواز
تصرف الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع وصرح في لك وضه بان هذا المعنى هو
المعنى الذي يندرج به الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم بالصحة والبطلان وبانه المقصود بالذات
هنا لا المعنى الاول وينبغي التنبيه على امور الاول الشركة بالمعنيين ثابتة وصحيحة اما الاول
فبالضرورة من الدين وقد احتج عليه في التذكرة اولا بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية فانه
جعل الخمس مشتركا بين الاصناف المذكورين ويعضد ما ذكره قوله تعالى انما الصدقات للفقراء
والمساكين وثانيا بقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واما الثاني فلوجوه منها
انه صرح في التحرير بدعوى الاجماع عليه قائلا الشركة عقد صحيح بالنص والاجماع ويعضد ما ادعاه
هنا اولا قوله في التذكرة الشركة جائزة بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة واما الاجماع
فانه لا خلاف فيه بين المسلمين في الجملة وانما اختلفوا في انواع منها وثانيا قول الرياض ولا خلاف في المعنيين

وانكار بعض المتأخرين الثاني بناء على عدم الدليل على كونها عقدا مع مخالفته الاجماع على الظاهر ضعيف
ومنها ما نبه عليه في الرياض بقوله وانكار بعض المتأخرين للثاني ضعيف بدلالة ثمرته من
جواز التصرف المطلق اما المعين المشترط على ذلك بناء على مخالفتها بقسميها سيما الثاني
للاصل لحرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه فيقتصر فيها على القدر المعين وهو ما دل عليها
صريحا من الجانبين كما نبه عليه في كره وعليه يصح اطلاق العقد عليه واما الاكتفاء فيها بمجرد القرائن
الدالة عليها او الالفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه وعلى فرض وجوده كما يدعى من ظاهر
النصوص مع عدم دلالتها عليه اصلا فلا ريب في مغايرة هذا المعنى للاول لتمّم لحصول الاول
بامتزاج المالين قهرا من دون رضاء المتشاركين وهو غير الامتزاج مع الرضا به وبالتصرف في
المالين مطلقا او مقيدا على حسب اشتراطه فانكاره ثانيا ناسخا ولا ينافي لتغايرهما دخول الثاني
في الاول دخول الخاص في العام وانه من افراده لمغايرتها في الجملة قطعا وهو كاف في افراد الخاص
عن العام في الاطلاق ومنها انها بهذا المعنى عمل مستمر بين المسلمين في جميع الاعصار ولم يرد عن
احد من المعصومين عليهم السلام المنع لا تصريحا ولا تلويحا فيظهر منهم ع تقريرهم عليه والتقرير حجة كالقول
مطلقا ولو افاد الظن بناء على المختار الذي حققناه في اخر كتاب المفاتيح من اصالة حجية الظن ومنها
عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ان هذا العقد لو لم يكن صحيحا لكانت الشروط في ضمنه فاسدة
والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم قولهم عليهم السلام في عدة
اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك به في التذكرة من خبر هشام بن سالم الذي
وصف بالصحة عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يشارك الرجل في السلعة قال ان ربح فله وان
وضع فعليه ومنها ما احتج به في التذكرة ايضا من خبر الحسين بن المختار انه سأل الصادق ع عن الرجل
يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان منه شيئا أله ان يأخذ مثل الذي اخذ من غير ان يبين ذلك
فقال شوه هما اشتركا بامانة الله تعالى اني لاحب له ان رأى منه شيئا وما احب ان يأخذ منه شيئا
بغير علمه ويعضد هذين الخبرين اولا ما تمسك به في التذكرة على المدعى من الخبر الذي رواه

طرق العامة والخاصة الثاني لا فرق في صحة الشركة بالمعنى الثاني بين ان يكون الشريكان ذكرين او
انثيين او خنثيين او مختلفين والظاهر ان هذا مما لا خلاف فيه منهل من جملة اقسام
الشركة شركة العنان وهي على ما في التذكرة ان يخرج كل منهما مالا ويمزجاه ويشترطا العمل بابدانهما
وصرح في التحرير بانها عبارة عن ان يخرج كل من المشتركين مالا ويمزجاه مزجا لا يقع معه التمييز
وهذه الشركة جائزة وصحيحة كما صرح به في الغنية والمراسم والنافع والشرائع والتبصرة والارشاد
والتحرير وعد وضه وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في التنقيح
بدعوى الاجماع عليه قائلا شركة العنان هي المعتبرة شرعا وصحتها اجماعية ويعضد ما ادعاه اولا
قول لك لا خلاف بين المسلمين في شركة الاموال وهي المعبر عنها بشركة العنان بكسر العين وثانيا
قول الكفاية ان شركة العنان جائزة وعليه اجماع العلماء في جميع الاعصار وثالثا قول الرياض الشركة
العنانية مجمع عليها بين المسلمين كافة كما في الغنية وعن التذكرة ومنها ما نبه عليه في الرياض بقوله و
النصوص بها مستفيضة منها عن الرجل يشارك في السلعة قال فان ربح فله وان وضع فعليه
والموثق عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني
ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت الدابة قال ثمنها عليهما لانه لو كان ربحا
لكان بينهما وفي معناه غيره الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وينبغي التنبيه على امور الاول الظاهر
ان الاصحاب الا النادر منهم على انحصار الشركة الصحيحة في هذا القسم وهو الحق وستأتي الاشارة
الى الاقسام الباطلة ان شاء الله تعالى الثاني يشترط في صحة هذه الشركة اذن كل واحد من الشريكين
او الشركاء بالتصرف فلو لم يتحقق الاذن لم تصح وهو مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع عليه
في الغنية واحتج عليه بالاصل ايضا الثالث هل يشترط في الايجاب والقبول في هذه الشركة ان
يكونا لفظيين فلا تصح ان كانا فعليين او كان احدهما فعليا دون الاخر اولا بل يصح الايجاب والقبول
الفعليان فيه قولان احدهما انه يشترط فيهما اللفظ وهو للمسالك والرياض والمحكي عن التذكرة
وثانيهما انه لا يشترط ذلك بل يكفي الفعل وهو للمقدس الاردبيلي للقول الاول ما تمسك به في كره

قائلا قد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم
الرضا والاذن باللفظ الدال عليه فاشترطنا اللفظ الدال على الاذن في التصرف وقد نبه على الاصل الذي
ذكره في الرياض وكذلك نبه عليه في لك ايضا وقد بينا فيما ذكره ما نبه عليه المقدس الاردبيلي ره
قائلا ما اعتبره من الصيغة محل تامل لان العلم بالاذن والرضا ليس منحصرا في اللفظ بل يعلم بالاشارة
بالقصد والكتابة ايضا وهو ظاهر فكانه يريد باللفظ ما يقوم مقامه من الدلالة ولهذا اكتفى
باشتركنا مع انه اعم اذ الشركة تحصل بالاختيار وغيره ولا يستلزم مجردها الاذن في التصرف
وهو ظاهر الا اذا اكتفى بالقرائن وظهور قصد ذلك وان لم يكن اللفظ صريحا وبذلك يعلم
ان المدار على العلم بالرضا والاذن كما في الوكالة وللقول الثاني وجوه منها خلو كلام اكثر الاصحاب
وجميع النصوص الواردة في الشركة عن بيان اشتراط ذلك ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء
على ان العقد عرفا ولغة يشمل الايجاب والقبول الفعليين ولم يثبت صيرورته حقيقة شرعية
في الايجاب والقبول اللفظيين والاصل عدم النقل وصيرورته حقيقة فيهما عند الفقهاء على تقدير
التسليم لا يقتضي حمل لفظ الكتاب عليه قطعا ومنها عموم قولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة
المؤمنون عند شروطهم ومنها فحوى ما دل على عدم اشتراط اللفظ في عقد البيع وكفاية المعاطاة
فيه ومنها ما دل على عدم اشتراط اللفظ في عقد الوكالة لان محل البحث منها والمسئلة محل اشكال
فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن الاقرب هو القول الثاني وعليه فهل يشترط في الفعل ان يكون
مفيدا للعلم بالقصد او لا بل يكفي افادته الظن الاقرب الاول للاصل والعمومات المانعة من العمل بالظن
من الكتاب والسنة وصرح في كره بانه اذا اذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته وانه
لو قال كل منهما اشتركنا واقتصر عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء به في تسلطهما على
التصرف من الجانبين لفهم المقصود عرفا وجميع ما ذكره جيد منهل ٣ لا ريب في توقف صحة هذه
الشركة على امتزاج المالين المشتركين والاموال للشركاء ولا يشترط في المزج ان يكون على وجه الاختيار
والعمد وبقصد الشركة فلو حصل اتفاقا وقهرا جاز عقد الشركة وتحقق الشركة بالمعنيين بعد

كما صرح به في الشرائع وعد والتحرير والتنقيح ولك وضه والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
ويدل عليه مضافا الى ما ذكر عموم ما دل على صحة عقد الشركة وينبغي التنبيه على امور الاول
لا فرق في المالين بين النقدين والعروض فيصح عقد الشركة العنانية في جميع ذلك كما صرح به في الشرائع
والتذكرة والتحرير وعد ولف ولك والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه نبه في
التحرير على دعوى الاجماع على ذلك بقوله الشركة جائزة في النقدين اجماعا وكذا في العروض عندنا
ويعضد ما ادعاه ما نبه عليه في الرياض بقوله لا فرق في المالين بين كونهما من الاثمان او العروض
اجماعا منا لا منه ومن الاصحاب في العروض كما في التذكرة الثاني هل يختص العروض التي يصح
فيها الشركة بالمثلي كالطحين والدهن او لا بل يعمه والقيمي كالثوب ونحوه فيه قولان احدهما
انها تختص بالمثلي فلا يصح الشركة بالمزج في القيمي وهو للشرائع والكفاية والمحكي في لف عن ابن
الجنيد وثانيهما انها تعم المثلي والقيمي فيصح الشركة بالمزج في الثاني وهو للغنية والنافع والنصرة
والارشاد والتحرير والتذكرة ولف ولك والرياض وصار اليه في موضع من الشرائع وهو المعتمد
لوجهين احدهما العمومات الدالة على صحة الشركة وثانيهما انه نبه في الغنية على دعوى الاجماع عليه
قائلا من شرط صحة الشركة ان يكون في مالين متجانسين اذا خلطا اشتبه احدهما بالاخر
وان يخلطا حتى يصيرا مالا واحدا بدليل اجماع الطائفة ويعضد ما ادعاه اولا قول التحرير
تصح الشركة في العروض عندنا سواء كانت من ذوات الامثال او من غيرها على وجه لا يمكن التمييز
معه وثانيا قول التذكرة واما العروض عندنا يجوز الشركة فيها سواء كانت من ذوات
الامثال او من غيرها وثالثا قول الرياض ظاهر كره الاجماع على عدم الفرق في الاعراض بين
ذوات القيم والامثال وحصول الشركة فيهما بالشرط المتقدم مع ان المانع في يع صار الى الفرق
بينهما فمنع من تحقق الشركة بالمزج في ذوات القيم ولكنه معلوم النسب فلا يقدح خروجه في الاجماع
لا يقال من شرط الشركة العنانية امتزاج اموال الشركاء بحيث لا يتميز بعضها عن بعض وهذا
الشرط لا يمكن تحققه في القيمي لعدم تحقق الامتزاج المذكور فيه لانا نقول لا نسلم ذلك بل يمكن

تحقق الامتزاج المذكور فيه كما نبه عليه في لك قائلا في عدم تحققه بالمزج مطلقا منع بين بل قد يتحقق
كالثياب المتعددة المتقاربة في الاوصاف والخشب كذلك فيتحقق الشركة فيه والضابط فيه عدم
الامتياز ولا خصوصية للمثلي والقيمي في ذلك وعلى المختار متى تحققت الشركة في القيمي فان علم
قيمة ما لكل واحد منهما كان الاشتراك على نسبة القيمة كما صرح به في لك والرياض والا ففي
الحكم بالتساوي كما عن التذكرة اتكالا على الاصل او الرجوع الى الصلح كما في لك وعن غيره او الرجوع
الى الصلح مع امكانه ومع عدمه كما اذا تعاسرا ولم يرضيا فالاول كما في الرياض اشكال ولكن مراعاة
الاخير اولى ولو قلنا بمنع الشركة في القيمي بالمزج فطريق التخلص من المنع والحيلة لتحصيل الشركة
ان يبيع كل منهما حصة مما في يده بحصة مما في يد الاخر كما صرح به في يع ولك والرياض او يتواهبا
الحصص كما صرح به في لك والرياض او يبيع حصته بثمن معين من الاخر ويشتري حصة الاخر
بذلك الثمن وغير ذلك من الحيل كما صرح بهما في الكفايتين وصرح فيهما بان ما ذكر يجري في المثلي
ايضا حيث لا يقبل الشركة بتغاير الجنس والوصف وهو جيد وبالجملة الضابط في شركة العنان
وشركة الاموال هو امتزاج مال كل منهما بالاخر بحيث لا يتميز احدهما عن الاخر سواء حصل ذلك
بالارث او بالعقد او بالمزج او بالحيازة نعم بمجرد حصول هذه الاسباب يحصل الشركة بالمعنى
الاول ويفتقر حصولها بالمعنى الثاني الى العقد وهو ما يدل على رضا الطرفين بالتصرف لا الامتزاج
كما تقدم اليه الاشارة فحيث يمتاز احد المالين عن الاخر فلا شركة لا بالمعنى الاول ولا بالمعنى الثاني
ولو حصل الامتزاج بينهما وعسر التمييز فلا يحصل الشركة مطلقا بمزج الحنطة بالشعير او الحمراء منها
بغيرها او الكبيرة الحب بصغيره كما صرح به في ضه والرياض وكذا لا يحصل بمزج الحنطة بالذرة والدخن
والسمسم والدراهم بالدنانير والتبر بالمسكوك والمسكوك بسكة بالمسكوك بسكة اخرى
الثاني يعتبر في المزج الذي هو احد اسباب الشركة اتفاق المالين جنسا ووصفا كما صرح به في لك
وضه والرياض بل حكي فيه عن جماعة دعوى الاجماع عليه قائلا لا يصح الا مع امتزاج المتجانسين
على وجه لا يمتاز احدهما عن الاخر بان يتفقا في الوصف زيادة على الاتفاق في الجنسية بلا خلاف

فيه عندنا بل عليه في الغنية وعن الخلاف والسرائر والتذكرة اجماعا وفي اشتراط اتحاد ٢ لا يقال
قد يمنع من الشرط المذكور لما نبه عليه المقدس الاردبيلي فيما حكي عنه قائلا ان الشركة بالمعنى المتقدم
تجري في غير المتجانسين ايضا حيث ارتفع المائز فما ذكره في كره في بيان المال الذي يجري فيه
الشركة حيث اشترط تساوي الجنسين في المال المشترك اثمانا وعروضا محل تامل فانه متى ثبت
ان الشركة تحصل بمجرد المزج الموجب لعدم تمييز الحقوق وان لم يكن في نفس الامر صح انها تحصل
الشركة في غير المتجانسين ايضا عند ارتفاع المائز وحصول الاشتباه ويؤيده ان المدار
في حصول الشركة على الاشتباه وهو حاصل في الموضعين فانه قد يحصل التفاوت قيمة ووصفا
في المتجانسين ايضا وهو واضح وايضا لا شك في تحقق الاذن في التصرف على وجه الشركة باشتراء
بالعين المماثل وغيره فيحصل فائدة الشركة بل يحصل ذلك مع الامتياز الا ان يكون الشركة باعتبار
عتبار القيمة فلا مانع منها لانا نقول جميع ما ذكره من الوجوه لا يصلح لمعارضة الاجماعات
المنقولة المتقدم اليها الاشارة المعتضدة بالاصل والشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى
شذوذ المخالف ان سلم وجوده وبعدم استنادها الجواز لا قولا ولا فعلا مع توفر الدواعي
عليه الثالث لا يعتبر في المزج عدم حصول التمييز في الواقع بل يكفي الاشتباه بحسب الظاهر
فيصح الشركة بمزج الدراهم او الدنانير بمثلها في جميع الصفات المميزة كما صرح به في التذكرة
والرياض ولهما اولا انه نبه في التذكرة على دعوى الاجماع على صحة ما ذكر قائلا لا خلاف في
انه يجوز جعل رأس المال الدراهم والدنانير لانهما اثمان الاموال والمتاعات ولم يزل
الناس يشتركون فيها في زمن النبي صلى الله عليه وآله الى وقتنا هذا من غير نكير في عصر
صقع من الاصقاع او عصر من الاعصار فكان اجماعا ويعضد ما ذكره قول الرياض اعلم ان
المستفاد من كلمة الاصحاب في المقام سيما كلام كره في دعواه الاجماع على حصول الشركة بمزج
العروض والاثمان مزجا لا يتميز معه المالان عدم اشتراط التمييز في نفس الامر بل يكفي
عدمه في الظاهر وان حصل في نفس الامر ثم نقل كلام السبزواري المخالف لما ذكره قائلا

بعث ولكن الظاهر عدم استقامة ما ذكره على طريقة الاصحاب في الباب لاتفاقهم في الظاهر وبه صرح في كره كما مر على عدم اشتراط عدم التمييز التفصيلي لامري مع ان اشتراطه في نحو الاثمان مخالف لطريقة المسلمين في الاعصار والامصار لانهم لا يزالون يتشاركون فيها من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى زماننا هذا من غير نكير في صقع من الاصقاع او عصر من الاعصار فكان اجماعا وقد نبه عليه في التذكرة لا يقال لا نسلم ما ادعيناه من الاتفاق على ذلك فان الظاهر من قول جماعة من الاصحاب في مقام تعريف الشركة انها اجتماع الحقوق على الاشاعة اعتبار عدم التمييز في نفس الامر كما نبه عليه في الرياض قائلا بعد تصريحه بعدم تصريحه بشيء بعدم اشتراط ذلك عم الى الاصحاب وهو مناف لما ذكره في التعريف من انها اجتماع الحقوق على الاشاعة فان الظاهر منها حيث تطلق ان لا يفرض جزء الا وفيه حق لهما وبه صرح الفاضل المقداد في الكتاب بل صرح فيه بعدم حصول الشركة بمزج الحنطة والذرة والدخن والسمسم ونحوها بمثلها بل حصرها في مزج الادقة والادهان بمثلها لانا نقول منع الاتفاق على ذلك بعيد جدا ولا نسلم افادة تعريف الجماعة المتقدم اليهم الاشارة خلافه فسلمنا ولكن يجب ارتكاب التاويل فيه كما نبه عليه في الرياض قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا نفي الكلام في التوفيق بين التعريف وما هنا والخطب سهل بعد الاجماع على ما هنا لعدم الدليل على ما في التعريف من اعتبار الاشاعة بالمعنى المتقدم مع احتمال ارادتهم عدم التمييز المطلق الرابع هل المعتبر عدم التمييز بالنسبة الى المتعاقدين او عدم التمييز بالنسبة الى كل عادة احتمالان والاحوط مراعاة الاخير بل لا يخلو عن قوة واذا كان المالان من شأنهما ان يحصل الاشتباه بمزجهما ولكن اعلم على احدهما بما يوجب رفعه بعد المزج فهل مثل هذا التمييز لا يقدح اولا فيه اشكال والاحوط الثاني الخامس يستفاد من الاصحاب ان الشركة العنانية والشركة بالمعنى الثاني لا يصح في الاشتراك في المنافع والحقوق التي يصح الصلح عليها فالاحوط مراعاة السادس يستفاد مما ذكره في كره والكفاية في تفسير شركة العنان توقفها على اشتراط عملهما معا فلو تفرد احدهما لم يصح وفيه اشكال بل الظاهر الصحة حيث يحصل الاذن في التصرف لكليهما ويتبرع الاخر بالعمل السابع اذا تشاركا العنانية بان مزج مالهما على الوجه المعتبر شرعا

بقصد الاسترباح ثم تفرد احدهما بالعمل وشرط لنفسه عما يقتضيه قاعدة الشركة صح واستحقها الشارط كما في الشرايع والتذكرة والايضاح وغاية المراد والتنقيح والمسالك وضه والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا تصريح الاخيرين بنفي الخلاف فيه كما هو ظاهر كره وثالثا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ورابعا قولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وخامسا صح في يع بكون المفروض اشبه بالقراض ح وفي الايضاح بتركب العقد من شركة وقراض قائلا واختصاص القراض باختصاص العامل بالعمل في مال المالك انما هو في القراض المنفرد عن الشركة لا الشركة معها **منهل ٤** من جملة اقسام الشركة شركة الابدان والاعمال والمراد بها ان يشترك اثنان او اكثر بطريق العقد المشتمل على الايجاب والقبول فيما يكتسبون بايديهم وابدانهم على ان ما رزق الله عز وجل فهو بينهم على التساوي والتفاوت كالحمالين والدلالين يتشاركون كذلك فرأس المال الاعمال والربح الذي يقتسم هو ما يحصل منها وقد نبه على التفسير المذكور في الغنية والتحرير وعد والتنقيح وضه والكفاية وكذا نبه عليه في الايضاح ايضا الا انه قيد العقد باللفظي قائلا هي عقد لفظي يدل على تراضيهما على اشتراكهما في كسب الاعمال التي يصدر منهما على قدر الشرط كاشتراك الحمالين والدلالين وارباب الصنايع فرأس المال الاعمال وعوضها ما يحصل بها ربح فيخرج بالاعمال ارش الجنايات على الابدان وكذا قيد العقد باللفظي في التنقيح ايضا واما ما عداهما من الكتب المتقدمة فقد اطلق فيه بحيث يشمل اللفظي وغيره وهل هذه الشركة صحيحة او باطلة اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انها باطلة وهو للغنية والمراسم والنافع والشرايع والتذكرة والتبصرة ولف وعد والارشاد والتحرير والايضاح واللمعة وضه ولك والرياض وثانيهما انها صحيحة وهو المحكي في لف وغيره عن ابن الجنيد وحكاه عنه في لف ايضا قائلا اجازها ابن الجنيد مع تساويهما الفضل اذا عمل احدهما وقسمه على الاخر من غير شركة ومال الى صحتها في مجمع الفائدة ايضا للاولين وجوه الاول ما نبه في لف على دعوى الاجماع على البطلان قائلا شركة الاعمال باطلة لنا اجماع الفرقة

بخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ويعضد ما ادعاه اولا قوله في التحرير والتذكرة هي باطلة عندنا وثانيا قول الايضاح اتفقت الامامية بعد ابن الجنيد على بطلانها وثالثا قول التنقيح اتفقت الامامية على بطلانها وحجتهم اجماعهم على ذلك ورابعا قول لك ولا خلاف عندنا في بطلان شركة الابدان الا من ابن الجنيد حيث اجازها وخامسا قول الكفاية البطلان هو المعروف بين الاصحاب وسادسا قول الرياض شركة الابدان باطلة اجماعا كما في الغنية والانتصار ولف وكره والتنقيح ولك وضه وغيرها من كتب الجماعة الثاني ما تمسك به في لف والتنقيح والرياض من عموم النهي عن الغرر الثالث ما احتج به في الرياض من عموم نفي الضرر الرابع ما استدل به في ضه ولك والرياض من ان كل واحد متميز ببدنه وعمله فيختص بفوائده كما لو اشتركا في مالين متمايزين الخامس ما نبه عليه في لف بقوله بعد الاشارة الى مذهب الاسكافي مع انه راجع الى بطلانها لان تشاركهما الفضل بعد مزج الاجرتين وتحاللهما امر خارج عن صحة هذه الشركة وكذا تبرع احدهما على الاخر بمشاركته في عمله السادس ما احتج به في لف والتنقيح من اصالة بقاء حق كل منهما على ملكه فانتقاله يحتاج الى دليل وليس السابع ما نبه عليه في لف بقوله ولان الشركة عقد شرعي يتوقف على الاذن فيه ولو في هذا الوجه وسائر الوجوه وسائر المتقدمة الا الوجه الاول نظر وللاخرين وجوه ايضا منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقد يجاب عن هذين العمومين اولا بانه يجب تخصيصهما بالاجماعات المنقولة المتقدم اليها الاشارة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وسائر الوجوه المتقدمة وهي ان لم تصلح للدلالة فلا اشكال في صلاحيتها للتأييد فتأمل وثانيا بما نبه عليه في الرياض قائلا لا دليل على الصحة من كتاب وسنة سوى الامر بالوفاء بالعقود والشروط وهو لكن على ظاهره في الشركة لانها من العقود الجائزة ومجرد التراضي لا يوجب مخالفة الاصل ولزوم انتقال فائدة كل واحد استحقها بعمله وماله الى الاخر سيما مع تفاوت فائدتهما بالزيادة والنقيصة اذ لا دليل على اللزوم بمجرد التراضي بل غايته الاباحة وليست ثمرة الشركة مع ان حصولها بمجرد

التراضي مع جهل المتعاقدين بالفساد محل مناقشة سيما مع بنائهما او احدهما على فعله والتزامه فان الاباحة بمجرد التراضي غير معلوم لابتنائه على توهمهما الصحة ولذا صرح بعدم افادة العقود الفاسدة الاباحة مع حصول رضاء الطرفين بها نظرا منهم الى ابتنائه على توهم الصحة فلعلهما لو علما بالبطلان لم يرضيا ومثل هذا الرضا ليس برضاء يبيح لاكل مال الغير بالبديهة فما قيل بعض متاخري متاخرينا في المسئلة واحتماله الصحة تبعا للعامة عجيبة وفي منعه دلالة العمومين على المدعى مناقشة بينتها في المفاتيح والوسائل ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان فهو والا فلا مانع فانه يرجع الى الوكالة في بعض الامور وتمليك مال في بعض الاخر وبذل نفس وعمل في مقابلة عوض ولا مانع منه في العقل والشرع ولهذا جوز بعض اقسامها بعض العامة وقد يجاب عما ذكره بالمنع من دلالته على المدعى فان عدم المانع ليس مقتضيا للصحة بل لا بد فيها من المقتضي ورفع المانع والمقتضي لها هنا غير معلوم سوى عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وقد عرفت الجواب عنه فاذن المعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان تتفق عملهما قدرا او نوعا او يختلف بان يكون احدهما خياطا والاخر نجارا ويعمل كل في صنعته كما صرح به في عد وكره والتحرير ولك وضه والرياض الثاني لا فرق في ذلك بين ان يعملا في مملوك او في تحصيل مباح كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش كما صرح به فيما عدا القواعد من هذه الكتب الثالث ان اشتركا بدنا وعملا وحصل لهما اجرة كان لكليهما اجرة عمله ان تميزت كما صرح به في النافع والتحرير وعد والتبصرة والتنقيح والرياض وان لم تتميز كان نسجاهما او لخياطة الثوب فيفعل كل منهما فيه شيئا غير معلوم اصطلحا في الاجرة كما صرح به في التحرير والتنقيح والرياض **منهل ٥** من جملة اقسام الشركة شركة المفاوضة واشار الى تعريفها في لك قائلا هي ان تشترك شخصان فصاعدا على ان يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلتزم كل واحد ما يلتزم الاخر من ارش جناية وضمان

غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة ويتقاسمهم فيما يحصل له من ميراث ويجده من ركاز
ولقطة ويكتسبه من تجارة بماله المختص به ولا يستثنى من ذلك الا قوت يومه وثياب بدنه
وجارية يتسرّاها فانه لا يشاركه الاخر فيها وكذا يستثنى من المغرم الجناية على الحر وبذل الخلع
والصداق اذا لزم احدهما قال صاحب صلاح المنطق شركة المفاوضة ان يكون مالهما من كل شيء
يملكانه بينهما وهو مخصوص بما ذكرناه لاستثناء القائل بها ذلك ونحوه ما في ضه الا انه قال
فيها هي ان يشترك شخصان فصاعدا بعقد لفظي ولم يذكر ما بعد قوله وجارية يتسرّاها
ونبّه على التفسير المذكور في الغنية والتحرير والقواعد والتذكرة والايضاح والتنقيح وان
اختلفت في التعبير عنه وهذه الشركة باطلة كما في الغنية والنافع والشرايع والتبصرة والتذكرة
وعد والارشاد والتحرير والايضاح واللمعة والتنقيح ولك وضه والرياض وهو ظاهر المراسم
ولهم انه صرح في التنقيح بدعوى الاجماع عليه قائلا اجمع اصحابنا على بطلانها اجماعهم على ذلك
ويعضد ما ذكره اولا قول الايضاح اتفقت الامامية على بطلانها وثانيا قول التذكرة وضه
هي عندنا باطلة وثالثا قول الكفاية والمعروف بين الاصحاب انها باطلة ورابعا [illegible]
من الرياض حكاية دعوى الاجماع على بطلانها من الغنية والانتصار ولف وكره والمهذب ولك
وضه وغيرها من كتب الجماعة وخامسا ظهور الاتفاق على البطلان وسادسا سائر الوجوه
التي استدل بها على بطلان شركة الابدان وبالجملة لا اشكال في بطلان هذه الشركة سواء كان الشريكان
مسلمين ام لا وسواء كان مالهما في الشركة سواء ام لا وسواء اخرجا جميع ما يملكانه من جنس مال
الشركة وهما الدراهم والدنانير ام لا وقد صرح بجميع ما ذكر في التحرير منهل
ومن جملة اقسام الشركة شركة الوجوه وقد ذكروا له تفسيرات منها ما ذكره في الغنية
قائلا هي ان يشتركا على ان يتصرف كل واحد بجاهه لا برأس مال على ان يكون ما حصل من فائدة
بينهما ومنها ما نبّه عليه في التذكرة قائلا واما شركة الوجوه فقد فسرت بمعان اشهرها
ان صورتها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة الى اجل على

ان ما يبتاعه كل واحد منهما فيبيعاه ويؤديا بالاثمان فما فضل فهو بينهما وصرح بان هذا اشهر
التفاسير لكن نادر بعد قوله لا مال لهما بعقد لفظي وقد جعله احد معانيها في ضه والرياض وصرح
في التنقيح بانه احد تفاسيره ومنها ما نبه عليه بقوله هي ان يتفق رجلان على ان يشتركا ولا — في المبسوط
مال لهما على ان يبتاعا بجاههما ويبيعا ويكونان شريكين في الربح ومنها ما حكاه في الايضاح
عن بعض قائلا هي ان يشترك وجيهان عند الناس فيبتاع كل منهما في الذمة على ان ما يبتاعه
كل واحد بانفراده يكون بينهما ثم يبيع كل منهما ما اشتراه ويؤدي منه الثمن فما فضل كان بينهما
ومنها ما حكاه في الايضاح ولك عن بعض قائلين وقيل ان يبتاع وجيه ويفوض بيعه الى خامل
ويشترطا ان يكون الربح بينهما وصرح في التنقيح وضه بانه احد تفاسيره ومنها ما حكاه في
الايضاح ولك ايضا عن بعض قائلين وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون
العمل من الوجيه والمال من الخامل فيكون المال لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وصرح في التنقيح
وضه والرياض بانه احد تفاسيره ايضا ومنها ما حكاه في الايضاح ولك عن بعض قائلين
وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له وصرح في التنقيح وضه والرياض
بانه احد تفاسيره ايضا وهذه الشركة باطلة بجميع تفاسيرها وقد صرح ببطلانها في الغنية وفع
ويع وكره وعد والتحرير والارشاد والتبصرة والايضاح والتنقيح ولك وضه والرياض
وهو ظاهر المراسم وحكي في لف عن ابن الجنيد القول بصحتها قائلا قال ابن الجنيد لو اشترك
رجلان بغير رأس مال على ان يشتريا ويبيعا بوجوههما جاز ذلك وهذا القول ضعيف بل
المعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم انه صرح في لف بدعوى الاجماع على البطلان
قائلا بعد التصريح بان المشهور بين علمائنا ان شركة الوجوه باطلة لنا اجماع الفرقة وخلاف
ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ويعضد ما ذكره اولا قوله في كره
هي باطلة عندنا وثانيا قول الايضاح اتفقت الامامية بعد ابن الجنيد على بطلانها وثالثا
قول لك بعد ذكر تفاسيرها والكل عندنا باطل خلافا لابن الجنيد فانه جوزها بالمعنى الاول

ورابعا قول الكفاية والاخبار الدالة على جواز الشركة مستفيضة والمعروف بين الاصحاب انه لا يصح
ما عدا شركة العنان فانه يثبت كونه اجماعيا فذاك والا كان للتأمل في عموم المذكور مجال
وخامسا انه يستفاد من الرياض حكاية دعوى الاجماع على بطلان هذه الشركة عن الانتصار
والغنية والتذكرة والمهذب ولك وضه وغيرها من كتب الجماعة ويعضد هذه الاجماعات
المحكية اولا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وثانيا اكثر الوجوه الدالة
على بطلان شركة الابدان منهل اذا اشترك المال بين اثنين فصاعدا باي سبب من
اسبابها من الارث والعقد والحيازة والمزج مطلقا ولو بقصد الاسترباح فلا يجوز لاحد
الشركاء التصرف في المال المشترك بدون اذن الشريك او من يقوم مقامه والظاهر انه مما لا خلاف فيه
وقد صرح بعدم جواز ان يتصرف الشريك في المال المشترك بدون اذن شريكه في يع وفع والتبصرة
والقواعد والارشاد والتحرير واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا
اصالة بقاء المنع من التصرف وثانيا ما تمسك به في لك وضه ومجمع الفائدة من قبح التصرف
في مال الغير بغير اذنه وثالثا عموم قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية ورابعا
النبوي المرسل لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وخامسا عموم قوله لا ضرر ولا ضرار
وسادسا عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم وسابعا الادلة الاربعة الدالة على حرمة
الظلم والكتب المتقدمة وان اقتصرت على اذن الشريك في اباحة التصرف ولكن الظاهر انهم
ارادوا من الشريك الاعم من وكيله ووليه الذين يجوز لهما الاذن دون الشريك الحقيقي اذ
حصر الاذن فيه باطل قطعا تنبيهات وينبغي التنبيه على امور الاول الظاهر ان الاشتراك في المنفعة
حكمه حكم الاشتراك في العين فلا يجوز لاحد الشركاء التصرف في منفعة مشتركة الا باذن
الشريك او من يقوم مقامه الثاني اذا اذن احد الشريكين للاخر فيجب على الماذون ان يقتصر
على ما تناوله الاذن سواء منع من غيره ام لا وقد صرح بوجوب الاقتصار على ما ذكر في الغنية وفع
ويع وعد والتحرير والتبصرة والارشاد واللمعة وضه ولك والكفاية والرياض ولا فرق فيما ذكر

بين شركة العنان وغيرها فلو منع الشريك في الاول من السفر الى بلد او من معاملة مخصوصة او من
سلوك طريق خاص او من المعاملة في زمان خاص لم يجز للشريك الاخر ارتكاب ما منعه وكذا
لا يجوز له ارتكاب ما يشك في تعلق الاذن به ويتفرع على ما ذكر ايضا انه لو شرط الاجتماع في المعاملة
لزم ولا يجوز له الانفراد وقد صرح بهذا في الغنية والنافع ويع وعد والتحرير والكفاية والرياض
الثالث لو اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه جاز لكليهما التصرف منفردا كما صرح به في يع
والتحرير والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الرابع لو خالف المأذون الاذن وتعدى عنه ضمن
كما صرح به في الغنية ويع وعد والارشاد واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وادعى
فيه عليه الاجماع الخامس صرح في لك بانه لا فرق في التحديد بين ان يدل عليه عموم اللفظ وخصوصه
قائلا فلو تساوقا اعتمادا على اطلاق اللفظ وقلنا انه لا يتناوله ضمن وما ذكره جيد السادس
اذا اطلق احد الشريكين للاخر الاذن في التجارة ولم يقيده بنوع خاص فصرح في الشرايع والقواعد
والتحرير ولك ومجمع الفائدة والرياض بانه يتصرف الماذون كيف شاء من وجوه التجارة والا
سترباح وهو حسن حيث يتحقق شروط حمل الاطلاق على العموم من عدم تبادر بعض الافراد وعدم
وروده في بيان حكم وعدم قرينة حالية ولا مقالية على ارادة خصوصه ووجه الحمل على العموم
ح ظاهر وقد بيناه في الاصول والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب هنا كما يستفاد من الكتب
المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في ذلك ويتفرع على ما ذكرناه جواز البيع والشراء
مرابحة ومساومة ومواضعة وتولية وقبض الثمن واقباض المثمن والحوالة والاحتيال وقد صرح
بجميع المذكورات بالخصوص في التحرير ولك والرياض وزاد في التحرير قائلا ولو اطلق له الاذن
تصرف كيف شاء مع اعتبار المصلحة فيبيع ويشتري مرابحة ومساومة وتولية ويقبض المبيع
والثمن ويقبضهما ويطالب بالدين ويحيل ويحتال ويرد بالعيب ويستأجر من مال الشركة ما
يحتاج ويؤجر ما يرى اجارته وجميع ما ذكره وهل يلحق بالبيع الصلح ام لا الاقرب الاول كما
يستفاد من عموم الكتب المتقدمة الثاني هل يجوز في صورة اطلاق الاذن اقراض شيء من المال

المشترك او لا فصل في لك والرياض قائلين ولا يجوز له اقراض شيء من المال الا مع المصلحة وفيما
ذكره نظر وكيف كان فالمنع من الاقراض مطلقا احوط وقد اطلق في التحرير المنع من الاقراض الثالث
هل يجوز في صورة الاطلاق المحاباة في البيع والمضاربة عليه او لا اصح بالثاني في التحرير ولك
والرياض وهو جيد ونبه على وجهه في الاخيرين قائلين لا يجوز له المحاباة في البيع ولا المضاربة
عليه لان ذلك ليس من توابع التجارة ولا تناوله الاطلاق وهو احوط بل هو الاقرب في الاول
واما الثاني فلا يبعد الحكم بجوازه لشمول الاطلاق له وان سماه الرابع هل تناول اطلاق
اللفظ السفر حيث شاء او لا يجوز الا باذن خاص توقف في المسئلة في التحرير وكذا توقف فيها
في لك قائلا وهل تناول اطلاق اللفظ السفر ام يمتنع مطلقا الا باذن خاص وجهان من دخوله
في الاطلاق واشتماله على مظنة الربح اكثر ومن مظنة الخطر فيخرج من الاطلاق بدليل منفصل
وفيما ذكره اخيرا نظر بل الاقرب شمول الاطلاق السفر فيجوز ولكن الاحوط المنع الا باذن
خاص الخامس صرح في التحرير بالمنع من امور في صورة الاطلاق قائلا ولو اطلق له الاذن تصرف
كيف شاء مع اعتبار المصلحة وليس له ان يكاتب ولا ان يعتق ولا ان يزوج الرقيق ولا يبتاع له
بمال الشركة ولا يمزج مال الشركة بماله او مال غيره ولا يستدين على مال الشركة وجميع ما ذكر
احوط بل الاقرب المنع من الكتابة والعتق واما ما عداهما فلا يبعد الحكم بجوازه لشمول الاطلاق
له ثم صرح بالمنع من الاقراض على مال الشركة قائلا ولا يقر على مال الشركة فان فعل لزمه في حصته
بدينا وعين وجميع ما ذكره جيد ثم صرح بانه لو اقر بعيب في عين باعها وكذا تقبل اقراره في ثمن المبيع لزمه
او باجرة المنادي والحمال وهو جيد ايضا ثم صرح بجواز امور قائلا وله دفع ارش العيب فيما باعه
والحط في ثمنه والصبر الى مدة لاجل العيب ولو حط من الثمن ابتداء او ابراء منه لزم في حصته
والاقرب جواز ان يبيع نسيئة ويشتري كذلك سواء كان عنده نقد من جنس الثمن او لا ويودع
مع الحاجة لا بدونها وكذا لك يوكل فيما لا يباشره بنفسه ولو وكل احدهما مالك الاخر عزله ولا ان
ان لاحدهما ان يرهن ويرتهن على مال الشركة والاقرب ان له الاقالة وجميع ما ذكره جيد

وبالجملة كلما شمله اطلاق الاذن لغة وعرفا ودلت عليه باحدى الدلالات الثلث المعتبرة عند اهل اللسان
فهو جائز حيث لا يكون ممنوعا شرعا وكلما لا يشمله الاطلاق المذكور فلا وشك في تعوله فليس بجائز
الان يقوم عليه دليل معتبر وهل يعتبر في تصرفات المأذون مراعاة مصلحة الاذن او لا الاظهر الاول
من بع والتحرير ولك والرياض وهو احوط بل واقرب منهل ٨ الشريك امين على المال
المشترك الذي تحت يده المأذون له في وضع يده عليه والتصرف فيه للاسترباح فلا يضمن
ما تلف في يده من غير تعد ولا تفريط كما في الغنية والنافع والشرايع والقواعد والتحرير والتبصرة
والارشاد واللمعة والروضة ولك والكفاية والرياض ولهم اولا الاصل وثانيا ظهور الاتفاق
عليه وقد صرح في الرياض بنفي الخلاف فيه وثالثا ان الظاهر منه حكاية دعوى الاجماع عليه عن الغنية
والروضة ورابعا ما احتج به في لك من انه وكيل فيكون امينا من قبل المالك وخامسا
عموم نفي الضرر والحرج واذا تعدى فيه وفعل فيه ما لا يجوز فعله فيه او فرط وقصر في حفظه
ضمن كما صرح به في بعض الكتب المتقدمة بل لا خلاف فيه وينبغي التنبيه على امور الاول
اذا ادعى الشريك الامين تلف المال وانكر الاخر فالقول قول مدعي التلف مع يمينه كما في الغنية
والشرايع والتحرير والارشاد وعد وكره واللمعة والروضة ولك والكفاية والرياض ولهم اولا
ظهور الاتفاق عليه وقد صرح بنفي الخلاف في الرياض وثانيا انه حكاه حكي فيه عن الغنية والروضة
دعوى الاجماع عليه وثالثا ما نبه عليه فيه بقوله مضافا الى الاجماع على ان الشركة في معنى الوكالة
والحكم فيها ذلك باجماع العلماء كافة كما حكاه بعض الاجلة ورابعا ما نبه عليه في لك من
ان الحكم بامانته يقتضي قبول قوله في التلف وخامسا ما نبه عليه في لك بقوله ولانه لولاه
لا امكن صدقه في نفس الامر فلو لم يقبل منه لطولب بالبين وادى تخليده الى الحبس الثاني
لا فرق في قبول قوله في دعوى التلف بين ان يدعي التلف بشيء ظاهر كالغرق والحرق
او بامر خفي كالسرقة وقد صرح بهذا التعميم في بع وكره وعد والتحرير واللمعة وضه ولك
وهو ظاهر اطلاق الغنية والنافع والارشاد والكفاية والرياض وصرح في ضه بدعوى الاجماع

في الصورة الثانية قائلا اما دعوى تلفه بامر خفي فمقبول اجماعا الثالث اذا ادعى احد الشريكين
على الاخر الامين الخيانة وانكره كان القول قول المنكر مع يمينه كما صرح به في بع وعد والارشاد
ومجمع الفائدة والكفاية وكذلك الكلام فيما لو ادعى الامين الخسران كما صرح به في كره الرابع
اذا اشترى احد الشريكين وادعى انه اشتراه لنفسه وانكره الاخر وادعى انه اشتراه
لهما معا فالقول قول المشتري كما في بع وعد والتحرير والارشاد والروضة ولك ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما احتج به في ضه والرياض
قائلين لو ادعى المشتري من الشريكين المأذونين شراء شيء لنفسه او لهما حلف وقبل
بيمينه لان مرجع ذلك الى قصده وهو اعلم به والاشتراك لا يعين التصرف بدون القصد
بدون القصد وانما لزمه الحلف مع ان القصد من الامور الباطنية التي لا تعلم الا من قبله
لامكان الاطلاع عليه باقراره ونبه على هذا الوجه في بع ولك بقولهما لانه ابصر بنيته وهل
يعتبر في قبول قوله يمينه او لا صرح بالاول في بع وضه ولك والكفاية والرياض وهو المعتمد
والظاهر انه مما لا خلاف فيه وان اطلق قبول قوله من غير تعرض ليمينه في عد والتحرير والارشاد
ومجمع الفائدة الخامس لو ادعى الشريك الامين انه اشتراه لهما وانكره الاخر فالقول قول
المشتري كما في بع وعد والتحرير والارشاد وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
واحتج عليه في لك بانه وكيل والوكيل قوله مقبول في الفعل الموكل فيه وهل يتوقف القبول
على يمينه او لا صرح بالاول في بع وعد ولك وضه والكفاية بالاول وهو جيد منهل ٩
عقد الشركة من العقود الجائزة كالوكالة لا اللازمة كالبيع فيجوز لكل منهما الفسخ متى اراد
كما في الغنية والنافع والشرايع والتحرير وعد والارشاد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه حكى دعوى الاجماع عليه في مجمع الفائدة عن التذكرة
وفي الرياض من ان مرجع هذه الشركة الى الاذن في التصرف وهو في معنى الوكالة فيكون جائزة
وهذه الادلة تخصص عموم ادلة الامر بالوفاء بالعقود من الكتاب والسنة كما صرح به في الرياض

وينبغي التنبيه على امور الاول يجوز لكل منهما المطالبة بالقسمة متى شاء كما صرح به في بع وعد
والارشاد والتحرير واللمعة وضه ولك والكفاية والرياض وكذا للمانع من التصرف الذي اذن به
للاخر بالكلية وفي الجملة الثاني اذا اختار احدهما الفسخ وقال فسخت فلا يجوز للاخر التصرف
كما في عزل الوكيل ولكن الشركة بالمعنى الاول الذي ذكرناه وصدر الكتاب باقية واذا حصلت القسمة
ارتفعت هذه ايضا وهل يجوز للفاسخ التصرف او لا حكي في مجمع الفائدة عن التذكرة الثاني وتأمل
فيه بل اختار الاول قائلا لان احدهما تكلم فيه فقط فقوله فسخت الشركة يؤول الى عدم اذنه للاخر | واذن له
بالتصرف وعزله وابطال وكالته لانه قد مر مرارا ان هذا العقد توكيل وغاية ما يكون عزلا نفسه
ايضا فاذا بدا له يجوز التصرف اذ قلنا ان الوكيل لا ينعزل بمجرد عزله ولا يحتاج الى اذن جديد الا
ان يعلم الاخر الموكل بل يرضى بعزله فافهم الثالث الظاهر حصول الفسخ بكلما يحصل العلم به ولا | او يعزله
يشترط اللفظ وهل يعتبر مطلق الظن به او لا الاقرب الاخير الرابع اذا فسخ احدهما واراد
القسمة فلا يلزم الشريك الاخر اقامة رأس المال وانضاضه لو لم يكن ناضا ولا بطالبة الفاسخ بذلك
كما في النافع والشرايع والتبصرة وعد والتحرير والارشاد ومجمع الفائدة والكفاية ولهم
اولا ظهور الاتفاق عليه وقد صرح بنفي الخلاف فيه في الرياض وثانيا ما احتج به في مجمع الفائدة
من الاصل السالم عن المعارض فيقتسمان الاعراض والاعيان الموجودة اذا لم يتفقا على البيع كما صرح
به في بع وعد والتحرير وكذا لا يلزم احد الشريكين انضاض رأس المال اذا لم يفسخا ولم يريد القسمة
الاصل الخامس اذا حصل الشركة بينهما وشرطا التأجيل فيها فهل يصح او لا ومنها الى المدة المشروطة
فلا يجوز فسخها قبل مضيها او لا صرح بالثاني في الغنية والنافع والشرايع والتحرير والتبصرة وعد
ولف والتنقيح ولك ومجمع الفائدة والكفاية وحكاه في لف عن الشيخين والحلبي بل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه فهو المعتمد وصرح في لف والتحرير ولك ومجمع الفائدة بان التصرف بعد
المدة يتوقف على اذن جديد وهو كذلك وهل الشرط المذكور يوجب فساد عقد الشركة فلا
يجوز التصرف في اثناء المدة او لا فيه قولان احدهما انه يوجب فساد العقد وهو للنافع والتبصرة

والمحكي في القواعد عن الشيخين وثانيهما انه لا يوجب الفساد بل هو صحيح وهو الظاهر من الغنية والشرايع
والقواعد والارشاد والتنقيح والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية وعندي ان احتمال الصحة وجواز التصرف
قبل مضي المدة في غاية القوة فلا باس بالمصير اليه ولكن مراعاة الاحتياط اولى السادس اذا
حصل الشركة بينهما في المال فهل يجوز لكل منهما وفيها والمطالبة بالقسمة كما صرح به في المختلف
والرياض ولهما اولا ما احتج به منها من انه لا يجب على الانسان مخالطة غيره في ماله والاصل
انه يتصرف كل منهما في ماله كيف شاء وثانيا ما تمسك به في الثاني من نفي الخلاف في ذلك الذي
ادعاه وثالثا ما نبه عليه في الثاني ايضا بقوله بعد نفي الخلاف بل عليه الاجماع في الغنية وعن التذكرة
وهو الحجة مضافا الى الاصل منهل تبطل الشركة العنانية بموت احد الشريكين او الشركاء
فلا يجوز التصرف للباقي في حصة الميت وقد صرح ببطلان هذه الشركة بالموت في الغنية والمراسم
والنافع والشرايع والتذكرة والارشاد والقواعد والتحرير والتبصرة والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها قول الرياض تبطل الشركة بالموت اجماعا كما في
الغنية ومنها ما نبه عليه في الرياض ايضا قائلا ولانحصار الاذن من الاذن للميت حال الحيوة
وانتقاله الى الوارث خلاف الاصل فيدفع به وليس التصرف بالاذن حقا فيتوارث نعم القسمة
حق له اذا لم يكن هناك ولا وصية والانبى على الانتقال وعدمه وينبغي التنبيه على امور الاول
تبطل هذه الشركة بجنون كل واحد من الشريكين والشركاء ايضا وقد صرح بذلك في النافع والتبصرة
والتذكرة والارشاد والقواعد والتحرير والتبصرة والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
الثاني صرح في التحرير والمسالك ومجمع الفائدة ببطلانها بالحجر للسفه وللفلس وزاد في الاخيرين
ضرحا ببطلانها بالحجر للسفه ايضا بالاغماء وصرح به في التذكرة بل نبه على دعوى الاتفاق عليه في
الرياض قائلا فالواو في معنى الموت الجنون والاغماء والحجر للسفه او الفلس ثم نبه على
ذلك بقوله ولعل الوجه انقطاع الاذن بالامور المذكورة وعوده بارتفاعها مخالف للاصل فيحتاج
الى دلالة وهي هنا وفي الوكالة مفقودة وفيما ذكره نظر الثالث اذا اطلقت الشركة العنانية

بما ذكر

بما ذكر تنفسخ الشركة المالية الى ان يحصل القسمة وبعدها ترتفع ايضا كما صرح به في التنقيح منهل
يصح المشاركة مع كل من يصح معه المعاملة ولو كان كافرا ولكن يكره مشاركة الذمي كما في الغنية
والنافع والارشاد والتحرير والتبصرة واللمعة والروضة والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق
عليه وثانيا تصريح التحرير بدعوى الاجماع على كراهة مشاركة المسلم مع الذمي وثالثا قاعدة
التسامح في ادلة الكراهة ورابعا خبر علي بن رئاب الذي وصفه بالصحة في مجمع الفائدة
والرياض قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه
بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة وخامسا خبر السكوني عن ابي عبد الله ع
ان امير المؤمنين ع كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي الا ان يكون تجارة حاضرة لا
يغيب عنها وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في الغنية والتبصرة والارشاد والرياض
بكراهة مشاركة مطلق الكافر ولا باس به ولهم وجوه منها تصريح الغنية بانه لا خلاف في ذلك
الا من الحسن البصري ومنها قاعدة التسامح في ادلة السنن ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة
قائلا ويكره مشاركة الكفار لانه موجب لسلطنته على المسلم ولانه يستلزم المخالطة ولانه
ظالم ويكره معاملة الظلمة ولانه لا بد من الحكم بكونه امينا ولا امانة له ويحتمل المعاملة وقد يكون
امتزاج ولهذا قال الله تعالى من ان تامنه بدينار لا يؤده اليك واكثر الوجوه يجري في الفاسق
والظالم خصوصا الذي لا يجتنب اموال الناس ويستفاد من كلام المبلل الى كراهة مشاركة
الفاسق والظالم ولم اجد به قائلا ولكن لا باس بها الثاني صرح في النافع واللمعة وشرحها بانه
يكره ابضاع الذمي وفي الاخير والرياض بان يدفع اليه ما لا يتجر فيه لصاحب المال خاصة
ولا باس بما ذكروه الثالث صرح في النافع بانه يكره ايداع الذمي ولا باس به الرابع قيل لو اشترى
الذمي بمال الشركة او باع بما يحرم على المسلم وقع فاسدا وعليه الضمان وهو جيد

كتاب القسمة منهل لا اشتهر في شرعية القسمة ولا يجب على الامام ع
نصب قاسم والظاهر انه محل وفاق وان كان ظاهر عبارة عدة الوجوب ولا عبرة به للاصل وظهور
الاتفاق عليه او اشتهر ولا يشترط في القسمة الغير الاجبارية ان يكون القاسم قاسم الامام ع ولا
حضوره لان الظاهر انه مجمع عليه بينهم ولانه لو كان ذلك شرطا لاشتهر لتوفر الدواعي عليه والتالي
باطل فالمقدم مثله ويجوز للخصمين ان ينصبا قاسما لان الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولانه لو لم يكن
جائزا للزم الحرج العظيم كما لو وجب حضور قاسم الامام ع والتالي باطل فالمقدم مثله وصرح في
الشرايع والارشاد وعد وللك بانه يستحب للامام نصب قاسم وفيه اشكال نعم يستحب ذلك
للقاضي ويشترط في القاسم المنصوب من قبل الامام ع البلوغ وكمال العقل والايمان والمعرفة
بالحساب والظاهر ان قاسم القاضي كذلك وهل يشترط فيهما معرفة التقويم اولا فيه اشكال
من اصالة الاشتراط ومن ان الظاهر من الاكثر عدم كونه شرطا وان الشرطية يستلزم الحرج لان معرفة
شخص واحد قيمة جميع الاشياء متعذرة عادة ولا يشترط الحرية فيهما والظاهر انه محل اتفاق
بينهم ويظهر من بعض العبارات دعوى الاجماع عليه منهل اذا كان المال المشترك مثليا
وهو الذي فسر بالمتساوي اجزائه وصفا وقيمة واراد احد الشريكين القسمة لم يكن للاخر
منعه منها بل يجبر عليها سواء كان ذلك المال جامدا كالحنطة والشعير او مائعا كالعسل والادهان
واذا كان قيميا وهو الذي فسر بما يختلف اجزائه واراد احد الشريكين القسمة فان لم يحصل لهما ضرر على
احدهما ولم يتضمن ردا ودفع عوض خارج عن المال المشترك من احد الجانبين لم يكن للاخر منعه
منها بل يجبر عليها ايضا اما جواز الاجبار في الصورة الاولى فقد صرح به في الشرايع والنافع
والارشاد والقواعد والتحرير والدروس والمسالك والكفاية والكشف والرياض والظاهر انه مما
لا خلاف فيه كما اشار اليه في الكفاية قائلا لا اعلم فيه خلافا ويؤيد ما ذكرناه اولا ما اشار اليه
في الشرايع بقوله يجبر الممتنع لان الانفراد اكمل نفعا وثانيا ما نبه عليه في الكفاية بقوله لان
الامتناع من ذلك اضرار بالغير من غير جهة شرعية وثالثا عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم

واما جواز

واما جواز الاجبار في الصورة الثانية فقد صرح به في الشرايع والتحرير بعضه وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
كما صرح به في لك ويؤيده ما ذكره في يع والكفاية المتقدم اليه الاشارة وينبغي التنبيه على امور
الاول ان حصل بالقسمة ضرر على كل منهما لم يجبر الممتنع منها كما في الخلاف والنهاية والسرائر
والنافع والتحرير وعد والمسالك والكفاية والكشف والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه و
احتج عليه جماعة بعموم قوله ص لا ضرر ولا ضرار وزاد بعضهم قائلا ولنفي الحرج في الدين الثاني
ان تضرر بها احدهما دون الاخر فان كان الملتمس للقسمة من لم يتضرر بها ولا يتركها لم يجبر المتضرر
بها كما في الخلاف والنهاية والسرائر والشرايع والتحرير وعد والكفاية والكشف والرياض وغيرها
لما اشار اليه في الخلاف والكفاية من عموم نفي الضرر وحكى في الكشف عن شيخه المبسوط انه
يجبر هنا ايضا وهو ضعيف واما اذا كان الملتمس لها لا يتضرر بها بل يتضرر بتركها فصرح والدي
العلامة دام ظله العالي بانه يجبر الملتمس منه المتضرر بها اذا كان ضرر الملتمس اقوى وان تساويا
في الضرر اقرع بينهما ولا يخلو عن قوة وان كان الملتمس لها يتضرر بها دون الملتمس منه فاختلف الاصحاب
فيه على اقوال الاول انه يجبر مطلقا وهو مقتضى اطلاق جماعة منهم الشيخ في الخلاف والفاضلان
في الشرايع والتحرير وعد والشهيد في الدروس والفاضل الخراساني في الكفاية وحكاه في لك عن قوم
ونبه على وجهه في الخلاف قائلا لان الطالب هو الذي ادخل الضرر على نفسه فيجاب اليه وليس
للاخر الامتناع لانتفائه عنه الثاني انه لا يجبر مطلقا وحكاه في لك عن قوم منهم ونبه على وجهه بقوله
لانها قسمة يتضرر بها طالبها فهو كما لو استضر بها الكل وهو صحيح عندنا الثالث ما صار اليه
في لف والتنقيح قائلين ان فسر الضرر بعدم الانتفاع فلا يجبر الممتنع لما فيه من اضاعة المال المنهي عنه
وان فسر بنقصان القيمة اجبر ونبه على وجهه في التنقيح بقوله لان الناس مسلطون على اموالهم
وكذا في لف قائلا لا انتفاء الضرر في حقه لا يقال ما ذكرتم من الدليل في بطلان الانتفاع عائد
في نقصه لانا نقول يمنع عوده لان للانسان التصرف في ماله بما يعود نفعه اليه وان اشتمل على
نقص قيمته بل على ابطالها بما اشتملت عليه من النفع وانه يحق لكل واحد من الشريكين وتفرده

عن صاحبه أعظم نفعًا من الشركة فجاز تحمل النقص لأجله انتهى وفيما ذكره نظر فتأمل الرابع ما صار إليه في الرياض
من أنه لا يجبر الممتنع إن كان طلب القسمة سفهًا وإلا فيجبر وهو مختار كل من قال بالقول الثالث بل لعله
أراد به هذا ويمكن استفادته من الشرائع وعد وغيرها وهو جيد وفصل هذا التفصيل الشهيد
الثاني في لك والوالد دام ظله في الرياض كما يستفاد من غيرها فيما إذا ترتب الضرر بالقسمة على
الجميع واتفقوا عليها وهو جيد والمحقق في الشرائع في كتاب الشركة المنع من القسمة هنا وصرح
في لك بأن هذا غير معروف وصرح بعض الأصحاب بأنه لو تضمنت القسمة إتلاف العين وانتقاصًا
عليه منعهما الحاكم لما فيه من إضاعة المال الثالث إذا استلزمت القسمة الرد ودفع عوض فلا يجبر
الممتنع كما في الشرائع والنافع والتحرير وعد واللمعة والدروس وضه ولك والكشف والرياض
وادعى في لك أنه مما لا خلاف فيه واحتج عليه جماعة بأن الرد معاوضة محضة تستدعي التراضي
الرابع المجبر فيما يصح فيه الإجبار هو الحاكم الشرعي على ما صرح به في المسالك وهل يجوز استبداد
الشريك بالقسمة إذا تعذر وصوله إلى الحاكم أو لا يستفاد من لك الأول محتجًا عليه بخبر لا ضرر ولا
ضرار وهو جيد الخامس اختلف الأصحاب في تفسير الضرر الذي لا يجبر معه على القسمة على أقوال
الأول أنه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وهو للشيخ في الخلاف والمحقق في موضع من يع
والمحكي عن العلامة وذلك قد يكون لصغره باعتبار القسمة وقد يكون لقلته بذلك وقد يكون
لغير ذلك كما أشار إليه في لك وذلك يتحقق في قسمة النهر والحمام إذا صارا بالقسمة في غاية الضيق
الثاني أنه نقص القيمة بعد القسمة وإن بقيت المنفعة المقصودة بعدها وهو للمحقق في موضع
آخر من الشرائع والعلامة في القواعد والإرشاد والتحرير وولده في الإيضاح والسيوري في التنقيح
والوالد دام ظله العالي في الرياض وصرح في الإيضاح بأنه حكاه في ط عن بعض المتأخرين ثم صرح بأنه
قوي وبأنه اختاره في لف وضعفه في الكشف قائلًا إن القسمة إنما تعتبر إذا أريد لتنفع الثالث
أنه نقص القيمة بعدها نقصانًا فاحشًا لا يتسامح به عادة وهو للشهيد في الدروس ولك و
الفاضل الخراساني في الكفاية والمحكي عن التذكرة الرابع أنه بطلان المنفعة المقصودة قبل القسمة

وإن بقيت

وإن بقيت فيه منافع غيرها وهو لصاحب الكشف وحكاه عن يحيى بن سعيد وحكاه في الإيضاح
عن قوم والمعتمد عندي هو القول الثالث لعموم قوله ع لا ضرر ولا ضرار لصدق الضرر حقيقة على
نقص القيمة نقصًا لا يتسامح به عادة ولا يصدق على مجرد بطلان المنفعة المقصودة قبل القسمة
فتفسير الضرر به لا وجه له مع أن القائل به نادر وكذا لا يصدق بمجرد نقص القيمة كما أشار إليه في
الخلاف فتفسير الضرر به أيضًا لا وجه له ويمكن تنزيل كلام جملة من فسره على المختار ولكن يأباه كلام
بعض من فسره به لا يقال يعارض العموم المذكور عموم قوله ص الناس مسلطون على أموالهم الدال على
جواز القسمة والتعارض بينهما وإن كان من قبيل تعارض العمومين من وجه ولكن الترجيح مع هذا
العموم فينبغي الاقتصار في تخصيصه على القدر المتيقن وهو صورة عدم الانتفاع بالنصيب بعد
القسمة لأنه لا خلاف فح في المنع من القسمة بدون رضاء الشريكين فإذن يجب ترجيح القول
الأول لأنا نقول لا نسلم أن الترجيح مع العموم المشار إليه بل هو مع عموم نفي الضرر لاعتضاده
بالشهرة على الظاهر فإن الظاهر أن القائل بالقول الأول قليل كما لا يخفى ولأن الغالب ترجيح
هذا العموم على أكثر العمومات إذا كان التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه
~~الترجيح مع هذا العموم فينبغي الاقتصار في تخصيصه على القدر المتيقن وهو صورة عدم الانتفاع بالنصيب~~
والمناسبة بالاعتبار العقلي سلمنا ولكن لا أقل من المساواة فيجب التوقف والرجوع إلى ما تقتضيه
الأصل فيما إذا انتفى الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وحصل نقص القيمة نقصًا لا يتسامح به عادة وهو
عدم صحة القسمة لأن القسمة توجب دفع ما كان ثابتًا قبلها ومن الظاهر أنه على خلاف الأصل
منهل يجبر الولي على القسمة في مواضع الإجبار كما صرح به جماعة منهم العلامة في عد والشهيد
في لك وصاحب الكشف ونبه فيه على وجهه بقوله لعموم الفتوى بالإجبار إذ لا ضرر ولا فرق في الولي
بين أن يكون ولي الطفل والمجنون أو السفيه وولي الطفل يشمل الأب والجد وغيرهما ولا فرق
في ذلك بين أن يكون للمولى عليه غبطة في القسمة أو لا كما صرح به أولئك الجماعة وصاحب الكشف
على الولي الحصة من أجرة القسام من مال المولى عليه وفيه إشكال بل الحكم بالعدم كما احتمله هو لا يخ

عن قوة لأصالة البراءة ولما أشار إليه بقوله لأن أخذ الأجرة من ماله ولا غبطة له إجحاف منهل
يجوز للولي مطلقًا المطالبة بالقسمة مع الغبطة كما صرح به في القواعد والتحرير ولك والكشف وصرح في
الأول والثالث بأنه لا يجوز المطالبة مع عدم الغبطة وصرح الثالث بأنه على الولي الحصة من أجرة
القسام من مال المولى عليه تذنيب صرح العلامة في التحرير بأنه يجوز للوكيل العام القسمة
مع المصلحة وهو جيد منهل لو قسم الورثة التركة فيما بينهم ثم ظهر بعد القسمة على الميت المورث
دين غير مستوعب للتركة فإن قام الورثة بالدين فصرح جماعة من الأصحاب منهم الفاضلان في يع
والقواعد والإرشاد والشهيدان في س ولك والفاضل الهندي في الكشف بأنه لم تبطل القسمة
ح ولا يخ عن قوة لأنه يستفاد من الجامع لما أشار إليه أن ذلك مما لا خلاف فيه ولأصالة بقاء ما
ثبت بالقسمة بعد ظهور الدين ولأن تكرار القسمة قد يؤدي إلى الحرج ولأنه لو بطلت القسمة
بعد ذلك للزم عدم صحة بيع أحد الشريكين ما وصل إليه من الحصة منه بدون رضا الآخر والتالي
بط فالمقدم مثله أما الملازمة فظاهرة وأما بطلان التالي فلعموم قوله تعالى أحل الله البيع وأوفوا
بالعقود وإن امتنعوا فصرح الجماعة المتقدم إليهم الإشارة بأن القسمة تبطل ح ولا يخ من قوة
لأن ظاهرهم الاتفاق عليه وعلله بعضهم بتقدم الدين على الإرث ولو امتنع بعض دون بعض فصرح في
القواعد والتحرير والدروس ولك بأنه يباع من نصيب الممتنع قدر ما يصيبه من الدين ولا يخ عن قوة
أيضًا لظهور اتفاق الأصحاب عليه ولو كان الدين مستوعبًا للتركة فمقتضى إطلاق كلام الفاضلين
في يع وعد والشهيد في س وصريح التحرير أنه كالدين الغير المستوعب ومال صاحب الكشف إلى القول
ببطلان القسمة بعد ظهور هذا الدين مط ولو قام الورثة به قائلًا ويقوى البطلان مع استيعاب
الدين والقول بعدم انتقال التركة معه إلى الورثة لصدورها من غير المالك انتهى واحتمل ما قواه في لك
للعلة المذكورة وصرح بأنه لا فرق في الأحكام المذكورة كلها بين قسمة الإجبار وقسمة التراضي
وهو مقتضى إطلاق المحقق في يع والعلامة في عد والتحرير والإرشاد والشهيد في س وصاحب
الكشف وصرح العلامة في عد بأنه لو اقتسموا البعض وكان في الباقي وفاء أخرج منه الدين

منهل إذا وقف أحد الشريكين حصته المشاعة دون الآخر وأراد الموقوف عليه قسمتها
من الطلق الذي هو حصة الآخر ولم يتضمن القسمة ردًا ولا ضررًا جازت وبالجملة يجوز قسمة
الوقف من الطلق إذا لم يتضمن ردًا ولا ضررًا سواء كان الواقف والموقوف عليه متحدين أو متعددين
أو أحدهما متعددًا والآخر متحدًا والحجة في جواز القسمة ح أمران الأول ظهور اتفاق الأصحاب
عليه وممن صرح بجوازها ح الفاضلان في يع والتحرير والقواعد والتبصرة والإرشاد وتحرير
الإسلام في الإيضاح والشهيدان في الدروس ولك والمحقق الثاني في جامع المقاصد والفاضل
الهندي في الكشف والوالد دام ظله العالي في الرياض الثاني أنه لو لم يجز قسمة الوقف من الطلق
للزم أن لا يكون صاحب الطلق مسلطًا على ماله مط والتالي بط لعموم قوله ع الناس مسلطون
على أموالهم فالمقدم مثله أما الملازمة فظاهرة وفيه نظر فإن صاحب الطلق لم يكن مسلطًا على
ماله قبل القسمة تمام التسلط فيكون خارجًا عن العموم المذكور فلا يجوز التمسك به في محل
البحث وفيه نظر فتأمل وينبغي التنبيه على أمور الأول إذا تضمنت القسمة ردًا وكان
من الموقوف عليه فصرح العلامة في عد والمحقق الثاني في جامع المقاصد والفاضل الهندي
في الكشف بجواز إفراز الوقف عن الطلق ح وهو ظاهر إطلاق الباقين وبالجملة الظاهر أنه مما
لا خلاف فيه وهل يصير جميع حصة الموقوف عليه بعد الرد وقفًا أو لا بل يكون ما قابل الرد
من الحصة ملكًا له احتمالان رجح جماعة منهم العلامة في القواعد والشهيد الثاني في لك وصاحب
الكشف الثاني ونبه في لك على وجهه بقوله لأنه معاوض عليها ثم صرح بأنه لو كان في مقابلة الرد وصف
محض كالجودة كان الجميع وقفًا لعدم قبوله الانفصال وهو جيد الثاني إن كان الرد من
صاحب الطلق فصرح في عد ولك والكشف بالمنع من القسمة ح وهو ظاهر التحرير وعلله في لك
والكشف بأنه كبيع جزء من الوقف وفيه نظر والأولى الاستدلال عليه بالأصل ويظهر من
إطلاق الشرائع والتبصرة والإرشاد وس جوازها الثالث إذا تضمنت القسمة ضررًا والتزم به
الموقوف عليه فالظاهر أنه مما لا خلاف فيه في جواز قسمة الوقف من الطلق الرابع إذا وقف

على جماعة شيئا كما اذا وقف داره عليهم ولم يعين لاحد منهم حصة معينة ولا مشاعة واراد
الموقوف عليهم قسمة الوقف بينهم لم يجز لهم ذلك ولا تصح القسمة ع كما في الشرايع والارشاد
والتبصرة والتحرير وعد والايضاح والتدروس وجامع المقاصد ولك والجحة فيه امور الاول
ان صحة القسمة على خلاف الاصل ولا يجوز الخروج عنه الا مع قيام الدليل الاقوى منه وليس في
محل البحث دليل اقوى منه يدل عليه فيجب الاخذ به الثانى ظهور اتفاق الاصحاب عليه الثالث
ما اشار اليه في الشرايع بقوله لا يقسم الوقف لان الحق ليس بمنحصر في المتقاسمين ويعضد
ما ذكره اولا قول التحرير والاقرب عدم جواز قسمة الوقف اذ البطن الثانى ياخذ الوقف
من الواقف ولا يلزمه ما فعل البطن الاول وثانيا قول جامع المقاصد لا يجوز قسمة الوقف
لان الحق ليس بمنحصر في المتقسمين فان لمن بعدهم من البطون حقا ياخذونه من الواقف لا
على جهة الارث من البطن الاول الرابع ما اشار اليه في التحرير والايضاح وجامع المقاصد
والكشف من ان القسمة كالتغيير لشرط الواقف لان وقفه على جهة الاشاعة والقسمة
تحالفها فلا يجوز لا يقال القسمة افراز حق وتميزه من غيره فجاز فعلها بين اهل كل بطن وتنتقض
بانتهاء حقهم لانا نقول هذا باطل بعد ما بيناه من الجح ولا يقال الملك ينتقل الى الجماعة الموقوف
عليهم فيجوز لهم القسمة لعموم الناس مسلطون على اموالهم لانا نقول لا نسلم انتقال الملك اليهم
سلمنا ولكن لا نسلم دلالة الرواية على جواز قسمتهم سلمنا ولكنها لا تصلح لمعارضة ما دل على المنع
من قسمتهم الخامس اذا وقف احد الشريكين حصته على واحد او طائفة والاخر حصته على غير من
وقف عليه شريكه فهل يجوز للموقوف عليهم قسمة الوقف فيميزون بين حصصهم بعد الوقف
اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه يجوز وهو للعلامة في موضع من التحرير والشهيد الثانى
في لك وفواه في جامع المقاصد محتجا اولا بكونهما وقفين لا تعلق لاحدهما بالاخر فجاز تميز احدهما
عن الاخر وثانيا بان جواز القسمة من حقوقهما قبل الوقف والاصل بقاؤه وثالثا بان
تميز الشقص الموقوف عن الطلق جائز ولو اقتضت القسمة في محل النزاع تغييرا في الوقف

لا قتضته هنا وفي جميع ما ذكره نظر الثانى انه لا يجوز وهو للشهيد في س وهو مقتضى
اطلاق الشرايع والتبصرة والارشاد وموضعين من التحرير وموضع من عد والكشف وعزاه
في جامع المقاصد الى الاصحاب وهو احوط بل وا قرب للاصل المتقدم اليه الاشارة السادس
صرح بعض الاصحاب بانه لو اشرف الوقف على الهلاك واقتضت المصلحة قسمته جازت ع
ومقتضى اطلاق كلام جماعة عدم جوازها ح السابع يجوز قسمة نماء الوقف اذا كان
عينا بلا خلاف فيه ولا اشكال ولانه مملوك للموقوف عليهم فيجوز قسمته كسائر الاموال المشتركة
الثامن صرح المحقق الثانى في جامع المقاصد بانه يجوز المهاياة في الوقف توصلا الى
استيفاء المنافع منهل ٧ اذا تحققت القسمة ثم ظهر بعدها كون بعض المقسوم للغير
فانه الذى يستحقه فله صور احديها ان يكون ما ظهر استحقاقه للغير معينا ويقع حصته لاحد
الشريكين والشركاء وح تبطل القسمة كما في الشرايع والتحرير وعد والارشاد والدروس واللمعة
والتنقيح وضه ولك والكشف وحكى عن ط والجحة فيه وجوه الاول ان الظاهر انه مما لا خلاف فيه
الثانى اصالة عدم صحة القسمة وبقاء الشركة الثالث ما اشار اليه في لك قائلا في مقام الاحتجاج
على الحكم المذكور لان ما يبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج للرجوع على الاخر فيعود الاشاعة
وينبه على ما ذكره في يع بقوله في هذا المقام لبقاء الشركة في نصيب الاخر وبالجملة لا اشكال في
بطلان القسمة فيما فرض ولا يتخير من ظهر ان حصته مال الغير بين الفسخ والامضاء مع
الرجوع على شريكه بمثل نصيبه او قيمته كما في التحرير والثانى ان يكون ما ظهر استحقاقه للغير
معينا ويقع اكثره في حصة احد الشريكين او الشركاء واقله في حصة غيره وبالجملة لا يقسم بين
الشركاء بالسوية وح تبطل القسمة كما في يع والارشاد والتحرير وعد ودروس واللمعة والتنقيح ولك
وضه والكشف وحكى عن ط والجحة فيه الوجوه الثلثة المتقدم اليها الاشارة في الصورة السابقة
والثالث ان يكون ما ظهر استحقاقه للغير معينا ويقع نصفه لاحد الشريكين والنصف
الاخر للاخر او يقع كل ثلث منه لشريك من الشركاء بالسوية وح لم تبطل القسمة ان لم يحصل

بها نقص في حصة احدهما او احدهم ولم يظهر التفاوت فيخرج المستحق للغير من الحصتين او الحصص
ويبقى الباقى على التعديل وقد صرح بعدم بطلان القسمة ح في الشرايع وعد والتحرير والارشاد
اللمعة والتنقيح والمسالك وضه وهو ظاهر الكشف وحكى عن ط والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين
اصحابنا وهو الجحة ويؤيده ما اشار اليه في لك في مقام الاحتجاج على الحكم المذكور قائلا
لانتفاء المانع اذ ليس ح الا نقصان نصيب كل واحد وهو غير قادح كما لو ظهر الاستحقاق في مال
واما القسمة فالمقصود منها التعديل وتمييز نصيب احد الشركاء من الاخر وقد حصل وينبه
على ما ذكره في يع وضه في المقام المذكور بقولهما لان فائدة القسمة باقية وهى افراز كل واحد
من الحقين وفي التنقيح بقوله فيه ايضا لامكان اخراجه من نصيب كل منهما ولا تفاوت المساوات
وكذا نبه عليه في التحرير ايضا وصرح في عد والكشف بانه لا فرق بين ان يتحد جهة الاستحقاق او يتعدد
بتعدد سبب الامتزاج بالنصيب كان غصب بعضه واستودع بعضه واستعير الباقى وهو جيد
لعموم الدليل على صحة القسمة في الصورة المفروضة واما اذا حصل نقص وظهر تفاوت بين
الحصتين في حصة احدهما باخذ الغير ما يستحقه وذلك مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه او ضوئه
ونحو ذلك فذهب العلامة في عد والتحرير والسيورى في التنقيح وصاحب الكشف الى بطلان القسمة
ع وظاهر العلامة في الارشاد والمحقق في يع والشهيدين في اللمعة وضه ولك صحته والمعتمد عندى
هو الاول لاصالة عدم صحة القسمة ح ولما اشار اليه في التحرير بقوله لو كان المستحق في نصيب احدهما
على السواء لم تبطل لان ما يبقى لكل واحد منهم بعد المستحق قدر حقه نعم لو نقص احدهما بالمستحق
اكثر مثل ان يسد طريقه او مجرى مائه او ضوئه ونحوه بطلت لانه يمنع التعديل وينبه على ما ذكره في
الكشف ايضا بقوله ان القسمة تبطل ح لبطلان التعديل الرابعة ان يكون ما ظهر استحقاقه للغير
معينا ويكون بعضه لواحد فيقع في نصيب احد المتقاسمين والنصف الاخر لاخر ويقع في نصيب
الاخر وقد صرح في عد والكشف بان القسمة ح صحيحة ان كان الباقى على تعديله والا كانت باطلة
وهو جيد الخامسة ان يكون ما ظهر استحقاقه للغير مشاعا وغير معين وقد اختلف الاصحاب

في بطلان القسمة ح على قولين احدهما انها تبطل ح وهو للشرايع والارشاد ولف والتحرير وعد
والايضاح وس والمعة والتنقيح ولك وضه وثانيهما انها لا تبطل بالنسبة الى غير المستحق وتبطل
بالنسبة اليه وهو للمبسوط وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول لاصالة عدم الصحة المعتضدة با
لشهرة العظيمة التى لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف هنا ويعضده ما ذكر من ان احدها
ما احتج به في الشرايع والتنقيح والايضاح ولك والتحرير وط على بطلان القسمة من ان المستحق
الذى هو احد الشركاء لم يكن حاضرا ولم يرض بالقسمة وكل قسمة يكون كذلك يكون باطلا والثانى
ما احتج به في لك على ذلك من ان المقصود من القسمة تمييز الحقوق واذا ظهر الاستحقاق كان
المستحق شريك كل واحد منهم فلا يحصل التمييز وعلى المختار لا فرق بين ان يكون المتقاسمان عالمين
بالاستحقاق وجاهلين او احدهما عالما والاخر جاهلا كما صرح به في عد والتحرير والارشاد وفي الكشف
الى وجه الحكم في الصورة بقوله فلان القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا يدل على انتقال
نصيب احدهما او شئ منه الى الاخر انتقالا لازما وغاية ما يلزم العلم برضى احدهما بنقصان نصيبه
مع سلامته للمستحق له وكذا لا فرق بين ان يكون ما ظهر استحقاقه المشاع لواحد او لمتعدد ويقع
نصيب احد المتقاسمين والبعض الاخر في نصيب الاخر كما صرح به في الكشف قائلا فان القسمة
لم توجب افراز النصيب بين الشريكين وينبغي التنبيه على امور الاول لو اقتسما ثم بنى
احدهما في نصيبه او غرس فيه ثم ظهر استحقاق هذا النصيب وبعضه للغير فنقض البناء وقلع
الغرس لم يرجع الى الشريك بشئ من البناء والغرس سواء كان قسمة اجبار او قسمة تراض وسواء
علما باستحقاق الغير لذلك النصيب وجهلا او علم احدهما دون الاخر وقد صار الى ما ذكر العلامة
في عد والتحرير والشهيد في س والفاضل الهندى في الكشف ولهم اصالة براءة الذمة وان الرجوع على
الشريك ضرر وهو منفى بقوله ع لا ضرر ولا ضرار لا يقال الشريك قد غر فيضمن لانا نمنع ذلك
كما اشار اليه في التحرير قائلا في مقام الاحتجاج على الحكم المزبور لان القسمة عندنا ليست بيعا
فلم يغره الشريك ولم ينتقل اليه من جهته ببيع وانما افرز حقه من حقه فلم يضمن له ما غرم فيه

ونبه على ما ذكره في الكشف بقوله في المقام المذكور فان القسمة عندنا ليست بيعا ليقال ان احدهما
غرّ الآخر الثاني لو تضمنت القسمة التي وقعت بظهور استحقاق النصيب ردا استرد الراد ما
اداه مع جهله بعدم الاستحقاق الثالث لو ظهرت بعد قسمة التركة كلا او بعضا وصية بجزء من
المقسوم فصح في عد والكشف بان حكمه حكم ما لو ظهر البعض مستحقا فينبغي مراعاة التفصيل الثاني
هنا وهو جيد لان العمل بالوصية لازم للعمومات الدالة عليه والقسمة لا تمنع وح فقد يكون ذلك
مانعا من التعديل فيفسد القسمة وقد لا يكون مانعا فلا يفسد والشهيد اطلق بطلان القسمة
هنا ولكن لا يبعد تنزيله على المختار ثم ان جماعة من الاصحاب منهم العلامة في عد والتحرير والشهيد
في س والفاضل الهندي في الكشف صرحوا بانه لو اوصى بمال مبهم كما لو قال اعطوا فلانا لم يكن ذلك
مبطلا للقسمة وقالوا انها كالدين مسألة ٨ لو ظهر عيب في نصيب احدهم بعد القسمة فان علم
بحدوثه بعدها فلا اشكال في صحتها ولم يضمن شريكه ذلك العيب وان كان المقسوم حيوانا وحصل العيب
في الثلثة وصح هنا في عد وكذا صرح به في الكشف قائلا لانها ليست بيعا وان علم بانه كان حادثا
قبلها وحصل الرضا من الشريكين او الشركاء بهذه القسمة فهل تبطل او يتعين لصاحب المعيوب
الارش او يتخير بينه وبين الفسخ صار صاحب الكشف الى الاول وذهب العلامة في التحرير
كما عن التخليص الى الثالث ولم اجد قائلا بالثاني ولكنه احتمله السبزواري في الشفيع معللا باصالة
صحة القسمة لكن حيث حصل النقص في النصيب ملك صاحبه الجبر بالارش وهو ضعيف
بل المعتمد هو القول الاول لاصالة عدم صحة القسمة واحتج عليه في التحرير والشفيع بعد
احتمالها له بانتفاء التعديل الذي هو شرط الصحة ويؤيد ما ذكرنا بنيه عليه قائلا في الايضاح
التعديل في نفس الامر يمنع كونه شرطا وفي الظاهر هو حاصل ولان الاصل صحة القسمة لانا نقول
لو لم يكن التعديل في نفس الامر شرطا في اللزوم لما جاز الفسخ لظهور العيب واصالة صحة
القسمة ظهر بطلانها لانتفاء الشرط وان لم يرض الشريكان او الشركاء بهذه القسمة فصرح السبزواري
في الشفيع ببطلانها وربما يظهر من الايضاح المصير اليه وهو المعتمد لاصالة عدم صحة القسمة

لايق على الاول م

وان علم بانه حصل العيب في اثناء القسمة فالظاهر بطلانها لاصالة عدم صحة القسمة مسألة ٩
اذا تحققت القسمة على الوجه المعتبر شرعا فهي لازمة لا يجوز لاحدهما فسخها من دون رضا الآخر
للاصل ودعوى الاتفاق عليه في الكشف واما مع رضاهما به ففي جواز الفسخ اشكال والاقرب
المنع للاصل ودعوى الاتفاق عليه في الكشف واما مع رضاهما به ففي جواز الفسخ اشكال
والاقرب المنع للاصل وقد تامل في الكشف هنا مسألة ١٠ اذا ظهر غلط في القسمة وعلم به
بطلت كما صرح به في المعتمد وضة وهو ظاهر يع والارشاد ولف والتحرير وعد وس والشفيع
ومجمع الفائدة والكفاية وبالجملة لم اجد هنا خلافا نعم ربما يستفاد من المحكي عن الشيخ الاني
البطلان اشارة صحة القسمة اذا كانت قسمة رد وهو ضعيف للاصل المعتضد بالشهرة العظيمة
وعموم ما دل على نفي الضرر في الشريعة وان المقصود من القسمة قسمة تراض او قسمة اجبار ولا
بين اشتمالها على رد وعدمه ولا بين ان يكون القاسم منصوب الامام او غيره ولا بين ان يتحد
الشريك او يتعدد مسألة ١١ اذا ادعى احد الشريكين او الشركاء الغلط في القسمة وانه اعطي
دون حقه ولم يقم بينة على ذلك ولم يحلف لم يسمع دعواه بمجردها مطلقا كما صرح به في الشرايع
ولك والكفاية وهو ظاهر الباقين ونبه على وجهه في لك قائلا لاصالة صحة القسمة الى ان
يثبت المزيل ولان منصوب الامام كالقاضي لا يسمع الدعوى بظلم ولو اقام البينة على ذلك
سمعت وحكم ببطلان القسمة والظاهر انه في الجملة مما لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه مضافا
الى ذلك عموم ما دل على قبول البينة المؤيد بالاستقراء فان اكثر الدعاوى تثبت بها فكذا هذه
وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين قسمة الاجبار والتراضي ولا بين اشتمالها
على الرد وعدمه ولا بين ان يكون القاسم منصوب الامام او المتشاركين او غيرهم كما عليه
المعظم كالفاضلين في الشرايع والارشاد والتحرير ولف وفخر الاسلام في الايضاح والشهيد
في س وا والمعتمد وضة ولك والسبزواري في الشفيع والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والفاضل
الخراساني في الكفاية والفاضل الهندي في الكشف وذهب الشيخ فيما حكي عنه الى التفصيل قائلا

تمييز الحقوق ولم يحصل فيكون
فاسدا ولا فرق في ذلك بين
ان يكون القسمة م

ان كانت قسمة اجبار بان يكون الحاكم قد نصب قاسما قبلت دعواه بالبينة وان كانت قسمة تراض كالمملوكة حدها
والسفل للآخر وكان فيها رد واقتسما بانفسهما لم يلتفت الى دعواه ولو مع البينة لانه ان كان
مبطلا في دعواه فعدم سماعها واضح وان كان محقا فقد رضي بترك هذه الفضيلة وضعف ما
ذكره ظاهر للمنع من رضاه بترك هذه الفضيلة اذ قد لا يعلم بها حين القسمة ومعه لا يتحقق الرضا
بتركها وقد صرح بهذا الايراد في لف وس والشفيع ولك والكشف وبالجملة هذا القول ضعيف
بل يحكم ببطلان القسمة بعد اقامة البينة على الغلط فيها مطلقا الثاني صرح في لك بان طريقه
اقامة البينة على الغلط ان يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال ويشهدا
وظاهر هذا امران احدهما عدم اشتراط العدالة في الشاهد وثانيهما اشتراط الحذاقة فيهما
وفيه اشكال الثالث لو تقاسم الشريكان بانفسهما فادعى احدهما الغلط في القسمة وانكره
الآخر ولم يكن للمدعي بينة والتمس احلاف المنكر مكن منه فيما اذا ادعى على المنكر علمه بالغلط وفاقا
للمعظم منهم الفاضلان في يع وشاد والتحرير والشهيدان في اللمعة وس وضة ولك والمقدس
الاردبيلي في مجمع الفائدة والفاضل الخراساني في الكفاية والفاضل الهندي في الكشف وصرح في
الكفاية بانه اشهر وعن الاسكافي انه لا يمكن من ذلك ولا يثبت دعواه الا بالبينة وهو ضعيف
لعموم قوله م اليمين على من انكر ولان الغالب توجه اليمين على المنكر فكذا هنا عملا بالاستقراء
ثم ان الظاهر من القائلين بالمختار انه يحلف على البت لا على نفي العلم وهو المعتمد الرابع اذا لم يدع
على المنكر العلم بالغلط فهل يمكن من الاحلاف او لا الظاهر من جماعة من الاصحاب منهم الشهيد
الثاني في لك والفاضل الخراساني في الكفاية هو الاول وهو ظاهر اطلاق التحرير وعد وس واللمعة
وضة وربما يظهر من المحقق في يع الثاني والاقرب هو الاول لما اشار اليه في لك من عموم قوله م اليمين
على من انكر وحيث جاز احلافه فان حلف اقرت القسمة وان نكل فصرح في لك وضة بانه
يحلف المدعي وينقض القسمة ان لم يقض بالنكول والا انقضت بمجرد ذلك الخامس لو تعدد الشركاء
وحلف بعضهم دون بعض فصرح الشهيد فيما حكي عنه بان القسمة تنقض مط ووجهه انها قسمة

واحدة فلا تتبعض وصرح العلامة في التحرير والشهيد الثاني والفاضل الهندي بانه لا تنقض
الا بالنسبة الى الناكل ونبه على وجهه في لك قائلا للزومها في حق الحالف فلا يساوي الناكل
فلك ولحصول الضرر على الحالف بنقض القسمة مط كما لا يخفى وهو منفي شرعا السادس
صرح بعض الاصحاب بانه لا يحلف قاسم القاضي محتجا بانه حاكم وصرح ايضا بانه لا يقبل شهادة القسام
ان كان باجرة والا قبلت محتجا بعدم التهمة مسألة ١٢ اذا مات الانسان وكان له غرماء
يريدون ان يقتسموا امواله لاستيفاء حقوقهم ولم يكن له تركة تفي بجميع ديونه وكان عين
مال بعضهم موجودا فهل يجوز ان يختص بما وجده من ماله او لا بل يشترك جميع الغرماء في
جميع امواله حتى ذلك المال اختلف فيه الاصحاب على قولين الاول ان الغرماء كلهم سواء في امواله
حتى في ذلك المال وهو للنهاية والمهذب والشرايع والتحرير وعد ولف وس واللمعة والروضة
ولك والكفاية وحكاه في لف عن الحلي وفي اللمعة وضة ولك عن المعظم الثاني جواز اختصاص
من وجد ماله به وقد استفاض حكايته عن الاسكافي للقول الاول وجوه الاول انه نسب في
الدروس على دعوى الاجماع عليه قائلا من وجد عين ماله فله اخذها من تركة الميت اذا كان في المال
وفاء والا فلا قاله الاصحاب ويعضده ما ادعاه الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ
المخالف الثاني خبر ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات
المشتري قبل ان يحل له ماله واصاب البائع متاعه بعينه له ان يأخذها اذا خفي له قال فقال
ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذه ان خفي فان ذلك حلال له ولو لم يترك نحوا من دينه
فان صاحب المتاع كواحد ممن عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل الى المتاع وقد وصف هذه
الرواية بالصحة في لك وضة والكفاية وهو الظاهر الثالث ما اشار اليه في لف بقوله لنا انه
مديون فيقسم تركته على الديون بالحصص لعدم اولوية البعض ووجدان العين لا يوجب التخصيص
لوضاماكمايدمته فكان كفاقدها ولانتقال المال الى غيره فيتشارك الغرماء فيه ويعضد ما ذكره قول
مجمع الفائدة الرجوع الى العين خلاف القواعد من وجوب الايفاء بالعقود ولوازمها بالنص

[illegible]

والاجماع وللقول الثاني ايضا وجوه منها اطلاق الخبرين احدهما خبر جميل عن بعض اصحابنا عن
ابي عبد الله ع في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يدفع الثمن ثم مات المشتري
والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع وقال ليس للغرماء ان
يحاصوه وثانيهما ما رواه في الغنية من طريق العامة عن النبي ص ايما رجل مات او افلس فصاحب
المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه وقد يجاب عن هذا الوجه بان هذين الخبرين لا يصلحان لمعارضة
صحيحة ابي ولاد المتقدمة لضعفهما سندا من غير جابر له سلمنا صحته ولكن نقول التعارض بين
الصحيحة المتقدمة وهذين الخبرين من قبيل تعارض المطلق والمقيد فان تلك الصحيحة مخصوصة
بصورة البحث ولا كذلك الخبران فانهما انما يدلان عليه بالاطلاق فيجب تقييدهما بغيرها سلمنا
تكافؤهما سندا ودلالة ولكن الترجيح مع الصحيحة لاعتضادها بالشهرة العظيمة وغيرها مما تقدم
اليه الاشارة ومنها ما اشار اليه في لف قائلا في مقام ذكر حجة الاسكافي احتج بما رواه عمر بن يزيد
وبانه واجد للعين فكان كالمفلس وبانه لم يسلم له العوض فكان له الرجوع الى المعوض دفعا للضرر
وجميع ما ذكره من الوجوه ضعيفة كما صرح به قائلا في مقام الجواب عنها والجواب رواية عمر بن يزيد
مطلقة ورواية ابي ولاد مفصلة والمطلق يحمل على المفصل والفرق بينه وبين المفلس ظاهر اذ المفلس
له ذمة يمكن ان يرجع صاحب الحق عليها بخلاف الميت والضرر يجبر بالذمة بخلاف الميت والمعتمد
عندي في المسئلة ما عليه المعظم وينبغي التنبيه على امور الاول اذا كان الميت المفروض مفلسا وكان
تركته تفي بجميع ديونه فالظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في جواز ان يختص من وجد ماله من الغرماء في جامع المقاصد ٣
به ويدل عليه الاخبار السابقة وبالجملة لا اشكال في المسئلة وان حكي عن الشهيد الاستشكال فيها
قائلا في حواشي الشهيد استشكال ذلك لان الوارث مخير في جهات القضاء فبما ذكرناه تظهر
كما نبه عليه فيه قائلا جوابا بان بعد ثبوت الحجر وتعلق ديون الغرماء بالاموال واختصاص الغريم بعين
ماله غايته ما في الباب انه حال مخصوص كيف يكون الوارث مخيرا ومستند ذلك النص الثاني
اذا كان الميت المفروض غير مفلس ولا محجور عليه وكان تركته تفي بجميع ديونه فظاهر اطلاق النهاية

والتهذيب وبع

والتهذيب ويع والتحرير وعد والمختلف والدروس واللمعة وصريح المسالك والروضة والكفاية انه يجوز
ان يختص من وجد ماله من الغرماء به وحكاه في لف عن الحلي وفي الكفاية عن المعظم ويظهر من جامع
المقاصد ومجمع الفائدة خلاف ذلك والمعتمد الاول لظهور عبارة الدروس في دعوى الاجماع عليه
ويعضده الشهرة ولاطلاق صحيحة ابي ولاد المتقدمة لا يقال هي مختصة بصورة ما اذا كان الميت
مفلسا لاشعار قوله ع يأخذ بحصته به كما اشار اليه في مجمع الفائدة لانا نمنع من ذلك بل الرواية
عامة تشمل محل البحث كما صرح به في المسالك والروضة والكفاية ويعضدها اطلاق الخبرين المتقدمين
الثالث هل جواز الاختصاص في الصورتين المشار اليهما على سبيل اللزوم فلا يستوفي ذلك الغريم
دينه الا من ماله او على سبيل الرخصة ظاهر الشرايع والتحرير والقواعد والدروس الثاني وهو
ظاهر صحيحة ابي ولاد وربما يظهر من النهاية والتهذيب الاول وهو ظاهر بعض الاخبار المتقدمة
منهل ١٣ اذا كان المديون المفلس المحجور عليه الحي غرماء وكان عين مال احدهم باقية لم يحاصه
الغرماء فيها وجاز لصاحب العين استرجاعها سواء كان هناك ما يفي بديون الباقين ام لم يكن
اما جواز الاسترجاع في الاول فالظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب واما جواز الاسترجاع
في الثاني فقد اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول الجواز وهو الظاهر الغنية وصريح الشرايع
والتحرير والقواعد والمختلف وجامع المقاصد والكفاية وحكاه في لف عن الاسكافي والحلي والقاضي
والخلاف وصرح في المسالك والكفاية والمفاتيح بانه المشهور الثاني عدم الجواز وحكاه في لف
عن النهاية والاستبصار والمبسوط قائلا قول الشيخ لا يخلو عن قوة والمعتمد عندي هو القول
الاول لوجوه الاول انه نبه في الغنية على دعوى الاجماع عليه قائلا من وجد عين ماله من
غرمائه كان احق بها من غيره بدليل اجماع الطائفة ويعضد ما ادعاه دعوى الشهرة في الكتب
المتقدم اليها الاشارة الثاني خبر عمر بن يزيد عن مولانا الكاظم ع قال سألته عن الرجل يركبه
الدين فيوجد متاع الرجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء وقد وصف هذه الرواية بالصحة
في لف والكفاية ومجمع الفائدة لا يقال هي محمولة على صورة وجدان الوفاء لانا نقول هذا تخصيص للعام

من غير دليل فلا يصار اليه الثالث ما اشار اليه في لف قائلا في مقام الاحتجاج على المختار ولانه
لم يسلم العوض فكان له الرجوع الى المعوض دفعا للضرر وفيما ذكره نظر لانا نقول يدفع ما ذكر
وجه احتج بها في لف للشيخ قائلا احتج الشيخ بانه دينه ودين غيره متعلق بذمته وهم
مشتركون في ذلك فلا وجه للتخصيص ولان المال قد انتقل اليه فلا يعود على مالكه الا بوجه
شرعي وبما رواه ابو ولاد لانا نقول الوجوه المذكورة لا تصلح لذلك كما اشار اليه في لف
قائلا في مقام الجواب عنها والجواب وجه التخصيص ظاهر وهو النص والحكمة فيه ظاهرة فانه
قد وجد عين ماله ولم يحصل له العوض فكان له التسلط باخذها بخلاف غيره اذ الذمة محل
ديونهم والوجه الشرعي ظاهر وهو النص ورواية ابي ولاد تتناول غير صورة النزاع لاختصاصها
بالميت ويعضد ما ذكره قول لك والكفاية ولا دلالة لرواية ابي ولاد على مطلوب الشيخ لورودها
في غريم الميت

كتاب مناهل المضاربة والقراض منهل ينبغي التنبيه في النافع والتبصرة واللمعة على
تعريف المضاربة قائلين المضاربة هي ان يدفع الانسان مالا الى غيره ليعمل فيه بحصة من ربحه
وكذا نبه عليه في الغنية قائلا المضاربة والقراض عبارة عن معنى واحد وهو ان يدفع الانسان
الى غيره مالا يتجر به على ان ما رزق الله تعالى من ربح كان بينهما على ما يشرطانه وكذا نبه
عليه في التذكرة والكفاية بقولهما القراض عقد شرع لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح
وكذا نبه عليه في القواعد بقوله القراض هو ان يدفع شخص الى آخر مالا ليسعى فيه على الشركة
في الكسب من غير ان يكون عليه شيء من الخسارة ولا اشكال في كون المضاربة من المعاملات
الصحيحة المشروعة كما صرح به جماعة وهم اولا قول التحرير القراض معاملة صحيحة بالاجماع ويعضد
ما ادعاه اولا قول التنقيح هذا العقد صحيح للاجماع والاحاديث وثانيا قول مجمع الفائدة
الظاهر انه لا خلاف بين المسلمين في جواز المضاربة نقله في التذكرة وثالثا قول ضه والنصوص
الصحيحة على صحتها بل اجماع المسلمين ورابعا قول الكفاية هذه المعاملة جائزة بالنص والاجماع
وثانيا قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله تعالى اوفوا بالعقود وثالثا قولهم ع في عدة
اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ورابعا جملة من الاخبار كما نبه عليه في التنقيح وضه والكفاية
منهل ٢ لا اشكال في توقف صحة المضاربة على الايجاب والقبول ورضاء صاحب المال
والعامل بالمعاملة ويصح الايجاب بلفظ قارضتك كما صرح به في التذكرة والقواعد والتحرير و
التنقيح وبلفظ ضاربتك كما صرح به في الكتب المذكورة وبلفظ عاملتك كما صرح به في التذكرة
والقواعد وبقوله خذه واتجر به على ان ما سهل الله عز وجل في ذلك من ربح وفائدة يكون
بينهما بالسوية او متفاوتا كما صرح به في التذكرة ويصح القبول بلفظ قبلت كما صرح به في كره
والقواعد والتحرير وبلفظ رضيت صرح به في التنقيح وكذا يصح كالايجاب بغير الالفاظ
المذكورة من سائر الالفاظ الدالة عليهما وبالجملة يصحان بكل لفظ دل عليهما كما صرح به في كره
والتحرير والتنقيح وضه وصرح فيهما بانه من لوازم جواز المضاربة فلا يشترط الماضوية ولا العربية

كتاب مناهل المضاربة

ولا عدم اللحن ولا توافق الايجاب والقبول فى اللغة فيجوز ان يكون احدهما عربيا والاخر فارسيا او تركيا او هنديا
او غيرها لظهور الاتفاق على ذلك ولعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
ولعموم قولهم عليهم السلم فى عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ولفحوى ما دل على جواز ذلك فى
البيع وهل يكفى الايجاب والقبول الفعليين فلا يشترط اللفظ فيهما مطلقا كالبيع على المختار من صحة
المعاطاة فيه او لا فيشترط فيهما اللفظ كالنكاح فيه اقوال ثلثة احدها انه يشترط فيهما اللفظ
وهو لظاهر التحرير والقواعد ومال اليه الرياض محتجا بلزوم الاقتصار فيما خالف الاصل الدال على ان
الربح تابع للمال وللعامل اجرة المثل المنطبق مع المضاربة تارة والمختلف عنها اخرى على المتيقن وهو ما
اشتمل على اللفظ ويؤيد ما ذكرنا نبه عليه فى التذكرة بقوله لا بد فى هذه المعاملة من لفظ دال
على الرضا من المتعاقدين اذ الرضا من الامور الباطنية التى لا يطلع عليها الا الله عز وجل وقد يجاب عما
ذكراه بالمنع من صلاحيته لمعارضة ادلة القول الثالث مع انه من المعلوم ان الافعال قد تفيد العلم
بما فى الضمائر والامور الباطنية كالاقوال بل دلالة الافعال غالبا اقوى من الاقوال كما لا يخفى هذا
وقد يفيد الفعل ظنا اقوى بالمراد من القول فاذا اعتبر ظنه لزم اعتبار الظن الاقوى منه وهو الحاصل
من الفعل احيانا بطريق اولى فتامل وثانيها انه يشترط اللفظ فى خصوص الايجاب دون القبول
ويكفى فيه الفعل وهو للتذكرة وصرح فى الروضة بان جواز القبول الفعلى لا يخ عن قوة وثالثها
انه لا يشترط فيهما اللفظ بل يكفى الفعل مطلقا وهو للكفاية وهو الاقرب اما اولا فلعموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود بناء على شمول لفظ العقد لغة وعرفا للقول والفعل ولم يثبت اختصاصه بالاول
الا عند جماعة من الفقهاء فلا يجوز حمل لفظ الكتاب عليه واما ثانيا فلعموم قولهم عليهم السلم فى عدة
اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم واما ثالثا فلفحوى ما دل على عدم توقف البيع على الايجاب والقبول
اللفظيين واما رابعا فلخلو الاخبار عن التنبيه على توقف المضاربة على الايجاب والقبول اللفظيين
مع توفر الدواعى عليه وينبغى التنبيه على امرين الاول هل يشترط عدم الفصل بين الايجاب
والقبول والمقارنة والموالاة بينهما او لا صرح بالاول فى التذكرة قائلا لا بد من القبول على

التواصل

التواصل المعتبر فى سائر العقود واستحسنه فى الرياض محتجا عليه بالاصل المتقدم اليه الاشارة
والاقرب عندى عدم اشتراط ذلك وفاقا للكفاية ومجمع الفائدة ونبه فيه على وجهه
بقوله لا يشترط المقارنة للاصل وحصول التراضى الدال على الجواز للاية وصدق المضاربة فيجرى
فيها دليلها فقوله على التواصل المعتبر فى سائر العقود محل التامل لما مر ولانه مناف لعدم اعتبار
القبول الا ان يقول لا بد من التواصل سواء كان بين لفظ الايجاب ولفظ القبول او فعل دال
على ذلك مثل الاخذ بعد صيغة الايجاب بلا فصل وهو لا يخ عن بعد ويابى عنه قوله المعتبر فى سائر
العقود كالوكالة ولعله اشار بقوله للاية الى قوله عز وجل الا ان تكون تجارة عن تراض ويحتمل
ارادته قوله تعالى اوفوا بالعقود وكيف كان فالايتان الشريفتان ناهضتان باثبات مدعاه
وهاهنا سليمتان من المعارض سوى اصالة الفساد وهى لا تصلح للمعارضة لانهما اقوى منها
من وجوه شتى ويعضد ما ذكره اولا عموم قولهم م فى اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وثانيا
ان المقارنة لو كانت هنا شرطا لفسدت المضاربة بدونها فيلزم ضمان العامل وفساد معاملاته
الصادرة بعد هذا العقد او عدم لزومها والتالى باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة
واما بطلان التالى فلاصالة عدم ضمان العامل واستصحابه وللعمومات الدالة على صحة
المعاملات ولزومها وثالثا خلو الاخبار وكلمات معظم علمائنا الابرار عن الاشارة الى كون
المقارنة شرطا فى صحة المضاربة وقد نبه على ما ذكر فى الكفاية بقوله التواصل الذى ذكره لا دليل
عليه الثانى هل يشترط التنجيز هنا كاكثر العقود فلو كان الايجاب والقبول او كلاهما معلقة
على امر ممكن الوجود والعدم كان العقد فاسدا او لا فيكون صحيحا مطلقا ولو مع عدم التنجيز
والتعليق على شرط او صفة كما فى قولنا اذا دخلت الدار فقد قارضتك فيه قولان احدهما انه
يشترط ذلك وقد صار اليه فى التذكرة والرياض محتجين عليه بالاصل وثانيهما انه لا يشترط
ذلك وقد صار اليه فى مجمع الفائدة والكفاية وهو الاقرب واحتج عليه فى الاول بوجوه قائلا
بعد الاشارة الى قول كره يجب التنجيز فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة لان الاصل عصمة مال

الغير عن دليله على اشتراط التنجيز لا يخ عن شىء اذ دليل جواز العقد يخرج المال عن عصمته صاحبه
مع التعليق ايض فانه يصدق عقد المضاربة ويدل عليه ظاهر الاية فانه تجارة عن تراض والدال
على الرضا موجود ولانه يصدق على التجارة التى فعلها العامل هذه المضاربة الا الاجماع ولا
اجماع هنا ويعضد ما ذكره اولا قول الكفاية فى وجوب التنجيز ايض تامل لعموم النص وحصول
التراضى والاية وثانيا عموم قولهم عليهم السلم فى عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم
وثالثا خلو الاخبار ومعظم كلمات علمائنا الابرار عن الاشارة الى كون التنجيز شرطا وفى جميع
الوجوه المذكورة نظر والتحقيق ان يقال ان كان المراد من كون التنجيز شرطا ان لا يكون نفس
الايجاب والقبول او كلاهما معلقة على امر ممكن الوجود والعدم فهو فى غاية القوة اذ مع هذا
التعليق لم يتحقق الانشاء المعتبر فى العقد بل غايته الوعد به وهو غير لازم الوفاء به سلمنا
ولكن لا يستلزم تحقق مضمون العقد وبالجملة مع هذا التعليق لم يتحقق حقيقة المضاربة
ولا حقيقة العقد فلا يشمل العقد المفروض العمومات الدالة على صحة المضاربة والعقود من الكتاب
والسنة وعبائر الاصحاب فيبقى اصالة الفساد وعدم الصحة سليمة عن المعارض بل الصحة هنا غير
متعلقة لان ثبوت الشىء للشىء فرع ثبوت المثبت له ويؤيد ما ذكرنا ان التعليق بالمعنى المذكور
مفسد لمعظم العقود وكذا هذا العقد عملا بالاستقراء فتامل وان كان المراد ان لا يشتمل عقد المضاربة
على تعليق ولو لم يكن منافيا لتحقق مقتضى العقد فهو ضعيف قطعا للوجوه المتقدم اليها
الاشارة فى مجمع الفائدة والكفاية وكلامنا ولفحوى جواز ذكر الشروط فى ضمن اكثر العقود كعقد
الاجارة والبيع والصلح مضافا الى قاعدة الاستقراء والى امكان دعوى الاتفاق على صحة عقد
المضاربة مع هذا التعليق وعلى هذا لا يكون محل البحث الا الفرض الاول كما لا يخفى منهل
اختلف الاصحاب فى استحقاق العامل ما شرط له فى عقد المضاربة من نصف الربح او ثلثه
او ربعه او غير ذلك من الكسور المتعددة على قولين احدهما انه يستحق الحصة المشترطة له
سواء وافقت اجرة المثل ام زادت عليها ام نقصت عنه وهو للنافع والشرائع واللمعة

وعد

قوله المصابيح ... مجمع الفائدة والكفاية ... والرياض ...

وعد والتحرير والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع الفائدة والرياض وغيرها
والمحكى عن الاسكافى والشيخ فى المبسوط والخلاف وسلار وابن حمزة والحلى وهو ظاهر الشيخ فى
موضع من النهاية وصرح فى جامع المقاصد بانه مذهب اكثر الاصحاب وفى المختصر وغيره بانه المشهور
وفى الرياض بانه مذهب عامة المتاخرين وثانيهما انه لا يستحق ذلك بل ليس له الا اجرة المثل
وهو المحكى عن المفيد والشيخ فى النهاية وسلار وابن البراج وظاهر ابى الصلاح للاولين
امور الاول ان العامل لو لم يستحق ما شرط له لما كانت المضاربة صحيحة والتالى باطل فالمقدم
مثله اما الملازمة فلان معنى كون المضاربة صحيحة ليس الا ثبوت مقتضاه الاستحقاق
المشار اليه لانه من مقتضى عقدها وصحة العقد ليس الا ثبوت مقتضاه ولذا صرح فى المسالك
وغيره بان مرجع النزاع فى هذه المسئلة الى ان المضاربة هل هى عقد من العقود الصحيحة المشروعة
ونبه على هذا فى ضا ايض بقوله وفى قول نادر ان اللازم اجرة المثل وان المعاملة فاسدة لجهالة
العوض والنصوص الصحيحة على صحتها بل اجماع المسلمين واما بطلان التالى فللادلة الدالة
على صحة المضاربة منها الاجماعات المحكية عليها وقد تقدم اليها الاشارة ومنها عموم
قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقد احتج به فى لف والايضاح على مختارهما هنا
ومنها عموم قولهم عليهم السلم المؤمنون عند شروطهم وقد تمسك به فى لف وجامع المقاصد
على ذلك ايض ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقد احتج به على ذلك ايض فى لف والايضاح
وجامع المقاصد لا يقال هذا الاحتجاج فاسد لما نبه عليه بعض المحققين قائلا الاستدلال
بعموم الامر بالوفاء بالعقد والالتزام بالشرط لاثبات استحقاق المضارب ما شرط له
ضعيف جدا لان فائدتهما الوجوب من جنبهما ولم يقل به احد اصلا لانا نقول ما ذكره خيال
ضعيف وقد بينا وجهه الثانى خبر الحلبى عن الصادق م المال الذى يعمل به مضاربة له من
الربح وليس عليه من الوضيعة شىء الا ان يخالف امر صاحب المال لا يقال هذه الرواية لا
يصح التمسك بها لضعف سندها لما نبه عليه المقدس الاردبيلى قائلا وفى الطريق محمد بن

بن عيسى عن ابان ويحيى وفي محمد بن عيسى كلام وهما مشتركان والظاهر ان ابان هو ابن عثمن
لانا نقول لا نسلم ضعف الطريق لان العلامة في لف كما عن التذكرة حكم بصحة هذه الرواية وكذا
حكم بها في الايضاح سلمنا ولكن الضعف منجبر بالشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة ولا نقول
غاية ما يستفاد من الرواية ان للمضارب شيئا من الربح وهو لا يستلزم المدعى من استحقاقه لما شرط
له لانا نقول هذه الرواية دلت على ان العامل يستحق من الربح والظاهر ان كل من قال بذلك قال
باستحقاقه ما شرط له من الربح اذ القائل باستحقاقه لاجرة المثل لا يقول بانه يستحق من الربح
شيئا بل انما يقول بانه يستحقها من المالك وبانها تتعلق بذمته لا بالربح فيجوز له ان يؤديها من
اي مال من اموال شاء وقد نبه على ما ذكرناه في الرياض قائلا في مقام الاحتجاج على مختاره والاصل
فيه المعتبرة المستفيضة الحاكمة في الربح بالشركة وانما مادتها تختل في دلالتها بان الشركة فيه
اعم من الاستحقاق منه بحسب الشرط فلعلها بسبب ما يستحقه من الاجرة ولا ضائر فيكفي
فيها ادنى الملابسة فالمناقشة فيه واضحة لان استحقاق الاجرة انما هو على المالك لا على الربح
فاضافتها الا وجه له بالكلية هذا مع منافاة ذلك لسياقها وما هو المتبادر منها جملة مع وقوع
التصريح في بعضها بان الربح بينهما على حسب ما شرط وليس الا ما يحصل من الربح بقدر
نصيبه دون اجرة المثل الثالث خبر الكاهلي الذي وصفه بعض بالحسن عن ابي الحسن موسى ع
في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فجعل له شيئا من الربح مسمى فابتاع المضارب متاعا فوضع
فيه قال على المضارب من الوضيعة بقدر ما حصل له من الربح الرابع خبر اسحق بن عمار الذي
وصفه بعض بالموثقية عن ابي الحسن ع قال سألته عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة
على المال الخامس خبر الحلبي وصفه في مجمع الفائدة بالصحة عن ابي عبد الله ع في الرجل
يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن والربح بينهما السادس خبر
محمد بن مسلم الذي وصفه في مجمع الفائدة بالصحة عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل
يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فيخرج قال يضمن المال والربح بينهما السابع خبر ابي بصير

عن الصادق عليه السلام

عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي مالا مضاربة وينهاه ان يخرج الى ارض اخرى فعصاه فقال هو ضامن
له والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه الثامن ما نبه عليه والدي العلامة قدس سره بقوله وقد
استعمل القراض في المضاربة فروى ذلك عن علي عليه السلام وابن مسعود وحكيم بن حزام وابي موسى الاشعري ولا
مخالف لهم فيه وللاخرين وجوه ايضا منها ان الاصل فساد المضاربة وعدم استحقاق العامل
ما شرط له وقد يجاب عنه بانه مدفوع بادلة القول الاول فانها اقوى منه ومنها ان النماء
تابع للاصل بالاصالة فيكون الربح للمالك ولا يستحق العامل منه شيئا وقد يجاب عنه اولا بالمنع
من كلية الصغرى كما نبه عليه في الايضاح ولك والرياض وثانيا بان الكلية المذكورة لو سلمت يجب
تخصيصها بادلة القول الاول ومنها ان المضاربة معاملة فاسدة لجهالة العوض فيكون
الربح لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل لانه لم يسلم له ما شرط له وقد يجاب عنه بالمنع من
فساد هذه المعاملة وجهالة العوض لا يستلزمه بل يجوز معها الحكم بالصحة كما في المزارعة و
المساقاة وقد نبه على ما ذكر في لف والايضاح لا يقال الاصل فساد المعاملة المشتملة على
الجهالة لعموم النهي عن الغرر خرج منه المزارعة ونحوها بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث
فيبقى مندرجا تحته لانا نقول لا نسلم الاصل المذكور لفقد الدليل عليه سلمنا ولكن نمنع من
فقد الدليل على اخراج محل البحث منه فان ادلة القول الاول تقتضي اخراجه ايضا فاذن المعتمد
هو القول الاول منهل عقد المضاربة من العقود الجائزة فيجوز لكل من المالك و
العامل ان يفسخها مطلقا وان لم يرض الاخر وقد صرح بانها من العقود الجائزة في الغنية
والنافع والشرائع والتحرير والقواعد واللمعة وجامع المقاصد وضه ولهم اولا ظهور الاتفاق
عليه وثانيا تصريح لك والرياض بانه لا خلاف في كون القراض من العقود الجائزة من الطرفين
وثالثا ما نبه عليه في لك بقوله ولانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة وهما جائزان وينبغي
التنبيه على امرين الاول لا فرق في جواز الفسخ بين ان يكون المال ناضا اولا كما صرح به في النافع ويع
والتحرير والقواعد وجامع المقاصد وضه بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني لا يشترط في

الفسخ لفظ مخصوص بل يكفي فيه كلما دل عليه لوجوه احدها ظهور اتفاق الاصحاب عليه لانهم لم يصرحوا
بكون اللفظ شرطا فيه وهو يفيد ما قلناه وثانيها ان المضاربة وكالة في المعنى على ما يظهر من كلمات
الاصحاب والوكالة لا يشترط في فسخها اللفظ فكذلك المضاربة الثالث انه لو اشترط فيه اللفظ
لاشتهر لتوفر الدواعي عليه والتالي بط فكذا المقدم فعلى هذا لو بنى احدهما على الفسخ انفسخ العقد
وان لم يصرح بالفسخ ولم يجز للعامل التصرف الا بعقد جديد ولو تصرف ببيع ونحوه من سائر
المعاملات كان فضوليا ولم يستحق حصته المذكورة في العقد الاول ثالثا وبوسعه اصالة
عدم الاستحقاق لا يقال الاصل بقاء مقتضى العقد الاول لانا نقول لا نسلم الاصل المذكور
هنا لتغير موضوع الحكم سلمنا ولكنه معارض بالاصل الذي ذكرناه ومعه لا يمكن الحكم بالاستحقاق
مع ما عرفت من ان الظاهر من الاصحاب حصول الفسخ اذ هو مستلزم لعدم الاستحقاق جدا
لا يقال عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود يقتضي الحكم بالاستحقاق ح لانا نقول لا يجوز التمسك به هنا
فتامل منهل يشترط في مال المضاربة ان يكون عينا موجودة في الخارج يصح الاشارة اليها
بلفظه هذا فلا يصح المضاربة بالدين قبل قبضه كما في النهاية والسرائر والشرائع والنافع والتحرير
والتذكرة وعد وس والتنقيح وجامع المقاصد وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم
اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا قول التذكرة لا يجوز القراض بالدين ولا نعلم فيه خلافا ويعضد
ما ذكره قول مجمع الفائدة في مقام واما عدم الجواز بالدين فدليله فكانه الاجماع وفي اخر لولا
الاجماع في اشتراط كونه غير دين لامكن القول بعدمه وكذا يعضده قول الرياض في مقام ويشترط
في مال المضاربة ان يكون عينا لا دينا وفي اخر لا يصح المضاربة بالدين حتى يقبض بلا خلاف بل
عليه الاجماع في التذكرة وكذا يعضده قول بعض الاجلة لا خلاف بين الاصحاب في انه يشترط في مال
القراض ان يكون عينا لا دينا وثالثا ما نبه عليه بعض الفضلاء من ان ما في الذمة لا يتعين بحسبه
او لانه لا يجوز ضم عمل الى التجارة ورابعا خبر السكوني عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين عليه السلام
في رجل له على رجل مال فتقاضاه فلا يكون عنده فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى

يقبضه

يقبضه وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في الدين بين ان يكون في ذمة العامل او غيره كما صرح به
في التذكرة على ما حكاه في مجمع الفائدة محتجا فيهما بانه غير متعين كونه مملوكا لصاحبه لان ما
في ذمة العامل امر كلي غير متعين في مال معين من امواله فلا يصح المضاربة به الثاني صرح
في الشرائع والتحرير وعد وجامع المقاصد بانه لو اذن العامل في القبض من الغريم لم يصح
العقد ما لم يجدده بعده وصرح بما ذكروه ايضا في لك والرياض محتجين بان ذلك لا يخرجه
عن المضاربة وما ذكروه جيد وعلى هذا لو اشترى به بعد قبضه كان فضوليا كما صرح به
في لك الثالث صرح في التحرير وعد وجامع المقاصد بانه لو قال قارضتك هذه الالف
شهرا ثم هي بعد ذلك مضاربة لم يصح المضاربة بل لا بد من تجديد عقدها بعد الشهر وقبضه
من يد المقترض وهو جيد ونبه على وجهه في الاخير بقوله لان القراض على عوض هذا القرض
وقت حصوله فلا يصح هذه الصيغة اذ ليس محققا الان وانما ايل الى ان يصير حقا ودينا وهل
يصح القرض ولا احتمالان اصحهما انه يصح وقد صار اليه في جامع المقاصد محتجا بانه لا مانع منه
الا ما يتخيل من ضميمة المضاربة الفاسدة ولا اثر لها في ذلك لانها لم تقع على وجه الشرط واذا
بطلت احدى المعاملتين لم يجب ان يبطل الاخرى وهو جيد وانها لا يصح وهو ضعيف
الرابع صرح في عد بانه لو قال ضاربتك شهرا ثم هو قرض يصح المضاربة وصرح به في جامع
المقاصد ايضا محتجا بانه عقد صدر من اهله في محله مستوفيا للشروط لان المفروض يصح
وصرح في التحرير بانها لا تقع على القول ببطلان القراض المؤجل وعلى الاول فهل يصح القرض
ح اولا استظهر الاول في جامع المقاصد قائلا الظاهر صحة القرض في هذه الصورة كالاولى
مع غير متصلة بزمان العقد وفيه تردد والمسئلة في الصورتين محل اشكال فلا ينبغي
فيهما ترك الاحتياط ولكن احتمال صحة العقدين في غاية القوة الخامس صرح في عد بانه لو
قال له اعزل المال الذي لي عليك وقد قارضتك عليه ففعل واشترى بعين المال للمضاربة
فالشراء له وكذا ان اشترى في الذمة وحكى في جامع المقاصد عن التذكرة الاشارة الى وجهه

فالاولى بعد الاشارة اليه لا يخفى بطلان القراض لو وقع على الدين لانه وقع قبل العزل ثم ان الامر بالعزل
لا يقتضي تعيين الدين فيكون باقيا في ذمة المديون والمعزول له فاذا اشترى المضاربة بعين المال
كان الشراء له لان المال ملكه ونية القراض لا اثر لها في الشراء بملكه وكذا ان اشترى للقراض في
الذمة ودفع المال لان الماذون هو الشراء للقرض ليستفيد مال القراض وقد تقرر ان المال الذي
في يده له فاذا اشترى دفع الشراء له كذا فرره في التذكرة ولقائل ان يقول لم لا يكون الشراء
فضوليا يتوقف على الاجازة لانه نواه والعقود بالقصود والمسئلة محل اشكال ولكن نبه
عليه في جامع المقاصد من بطلان القراض صح ووقوع الشراء فضوليا يتوقف على اجازة الآمر
بالعزل جيد خصوصا الاول **منهل** يشترط في مال المضاربة ان يكون معينا غير مجهول
كما في الشرايع وكره والتحرير وعد وجامع المقاصد ولك ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه
وثانيا ما يستفاد من كلام بعض من دعوى الاجماع عليه وثالثا الاصل وينبغي التنبيه على
امور الاول لو احضر المالك الفين وقال للعامل قارضتك على احد هذين الالفين او على
ايهما شئت فصرح في الشرايع وعد وكره والتحرير وجامع المقاصد ولك بانه لم يصح المضاربة
واحتج عليه في الثالثة الاخيرين بعدم التعيين وصرح فيهما بانه لا فرق في المالين بين
كونهما متساويين جنسا وقدرا ومختلفين وهو جيد الثاني لو قارضه واطلق ثم احضر
اليه الفا في المجلس وعينها فصرح في التذكرة بانه لا يصح وهو جيد ونبه في مجمع الفائدة على
دعوى الاتفاق عليه قائلا كان دليل اشتراط الحضور بالمعنى المذكور اجماعا فتم الثالث
صرح في الشرايع والتحرير ولك ومجمع الفائدة بانه اذا قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها
فهو قراض لم يصح ولهم وجوه منها ما نبه عليه في لك من ان المال الذي يصح به القراض مجهول
عند العقد فيلزم منه الفساد ومنها ما نبه عليه في مع ولك من ان المال المذكور غير
مملوك لصاحب السلعة فيلزم منه الفساد ومنها ما نبه عليه في لك من ان العقد المفروض
معلق على شرط فلا يصح الرابع صرح في الشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ولك

ب مج

وضه وغيرها بانه يصح القراض بالمشاع وعلله في لك بانه معين في نفسه وجامع لما في الشرائط
فيصح القراض به وصرح فيه بانه لا فرق بين ان يكون عقده واقعا مع الشريك وغيره وهو جيد
الخامس صرح في جامع المقاصد بانه يصح القراض بالمال الغائب عنهما وقت العقد وهو جيد
ثم صرح بانه لو افرط فظاهر اطلاقهم عدم منافات الصحة **منهل** اختلف الاصحاب في صحة
المضاربة مع عدم العلم بمقدار المال الذي يقع به المضاربة على قولين احدها انها لا تصح مطلقا
ولو شاهد ذلك المال وهو للخلاف والشرايع والايضاح والمختصر وجامع المقاصد والرياض
بل صرح في مجمع الفائدة بانه المشهور وثانيها انها تصح مطلقا ولو لم يشاهد ذلك المال
وهو للمختلف ومجمع الفائدة والمحكي عن قوم وثالثها انها تصح مع المشاهدة لا مطلقا وقد
حكاه جماعة عن المبسوط وربما نسب الى السيد المرتضى قدس سره على ما قيل والمسئلة محل اشكال
ولذا توقف فيها في عد فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن القول الثاني الذي ذهب اليه جماعة
لا يخ عن قوة لهم اولا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وثانيا عموم قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض وثالثا عموم قولهم المؤمنون عند شروطهم وقد احتج به في لف على مختاره هنا قائلا لنا الاصل
الصحة وقولهم المؤمنون عند شروطهم فقد وجد شرط سائغ فيحكم ولعله نبه على هذه
العمومات في مجمع الفائدة بقوله القول بالصحة لعموم الادلة غير بعيد وان كان خلاف المشهور
ويحتمل انه اراد العمومات الواردة في خصوص المضاربة ولكن اجاب عنها بعض الاجلة بانها
تنصرف الى الشايع وليس منه محل البحث ورابعا خلوا النصوص عن الاشارة الى كون معلومية
رأس المال شرطا في صحة المضاربة مع توفر الدواعي عليه لا يقال عدم المشاهدة وعدم معلومية
قدر المال يستلزم الغرر وهو موجب لفساد العقد لانا نقول لا الصغرى ممنوعة خصوصا
مع كون هذا العقد جائزا ويؤيده ما ذكرناه ما نبه عليه بعض من اندفاع معظم الغرر بالمشاهدة
سلمنا ولكن نمنع من كلية الكبرى خصوصا في العقد الذي بنائها على الجهالة ومنها هذا العقد
لا يقال المضاربة عقد شرعي يترتب عليه احكام شرعية فيحتاج في الحكم بصحته الى دليل شرعي

وهو مفقود هنا لانا نقول لا نسلم فقد الدليل على ذلك فان ما بيناه من العمومات ادلة على الصحة
وقد استدل بها اكثر الاصحاب على صحة جملة من العقود وان ادعى الخصم ان دليل صحة المضاربة يشترط
فيه ان يكون نصا صريحا فلا وجه له جدا وما الفرق بينه وبين ساير العقود وكيف جاز اثبات
صحتها بالعموم ولم يجز اثبات صحة عقد المضاربة به بل جواز الاول يستلزم جواز الثاني لظهور
اتفاق المحققين من المسلمين على عدم الفرق بين الامرين ولقاعدة الاولوية وللاستقراء
ولتنقيح المناط وللاشتراك في دليل الحجية كما لا يخفى ولا يقال جهالة رأس المال يستلزم
جهالة الربح وهي يستلزم جهالة نصيب كل واحد من صاحب المال والعامل ومعها
يلزم فساد العقد كما نبه عليه المحقق الثاني لانا نقول هذا فاسد لانه ان اريد ان جهالة
رأس المال حين العقد يستلزم جهالة الربح فهو ممنوع لامكان معرفة رأس المال بعد العقد
فيتعين الربح وان اريد ان جهالة رأس المال مطلقا يستلزم جهالة الربح فهو مسلم ولكن
ليس الكلام الا في اشتراط معلومية رأس المال حين العقد لا مطلقا وقد نبه على ما ذكرناه
في الايضاح فتامل ولا يقال شهرة القول بعدم الصحة يدفع العمومات وربما يؤيد ما ذكرنا
ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله قال في كره لا يصح القراض على الجزاف وكانه لا خلاف فيه
انتهى عند علمائنا لانا نقول لا نسلم ثبوت شهرة القول الثاني لان كثيرا من الاصحاب
لم يتعرضوا لمحل البحث فتم **منهل** اذا وقع الاختلاف في زيادة رأس المال وتعيينه بين رب
المال والعامل فادعى الاول الزيادة والثاني النقيصة وقلنا بصحة المضاربة مع عدم العلم
بمقدار رأس المال مطلقا او مع المشاهدة فالقول قول العامل مع يمينه كما في الشرايع والتحرير وعد
وجامع المقاصد وضه ولك وحكاه في المبسوط عن قوم ولهم ان العامل هنا منكر على جميع
التقادير فيكون القول قوله مع يمينه لعموم قولهم ~~الناس مسلطون على اموالهم~~ واليمين على من انكر
وان قلنا بفساد المضاربة في الصورة المذكورة فهل القول قول العامل مع يمينه في الدعوى
المفروضة ايضا فالقول قوله مع يمينه في النقيصة مطلقا او لا صح بل الاول في جامع المقاصد

العقود (margin note)

ولك وغيرهما وربما يظهر من بعض العبارات اختصاص ذلك بصورة القول بصحة المضاربة
مع المشاهدة وهو ضعيف بل الاقرب هو القول الاول ولو اقام كل من رب المال والعامل
البينة على ما يدعيه فحكى في المبسوط عن قوم القول بتقديم قول المالك لان بينته
بينة الخارج **منهل** يشترط في مال المضاربة ان يكون دراهم او دنانير كما في الشرايع
والنافع والتذكرة والارشاد وعد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد ولك والرياض ولهم
وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه حكي في لك دعوى الاجماع عليه ويعضد
ما ادعاه اولا قول التذكرة يشترط ان يكون من النقدين دراهم ودنانير مضروبة منقوشة
عند علمائنا وثانيا قول جامع المقاصد وما عدا الدراهم والدنانير لا تصح المضاربة به
اجماعا فان كثر العامة وثالثها قول ضه وانما يجوز المضاربة بالدراهم والدنانير اجماعا وليس ثمة
علة مقنعة غيره ومنها ما نبه عليه في لك بقوله ان المضاربة معاملة تشتمل على غرر اذ العمل
مجهول والربح غير متيقن الحصول وانما سوغت هذه المعاملة مع ذلك للحاجة فيختص بما يسهل
التجارة به ويروج في كل وقت وحال وهو النقدان وفيما ذكره نظر كما اعترف به بقوله ولا
يخفى ان اثبات الحكم بمثل هذه التعليلات تعبيرا والعمدة على نقل الاجماع ويتفرع على الشرط
المذكور امور احدها عدم صحة المضاربة بالعروض وقد صرح به في الشرايع والنافع والتحرير
وعد وضه ولك والرياض ولهم مضافا الى ما تقدم الاشارة اولا انه نبه في لك على دعوى
الاتفاق عليه بقوله وعدم جواز المضاربة بالعروض موضع وفاق وثانيا ما نبه عليه في لك ايضا
بقوله وعلل مع ذلك بانه لا يتحقق فيها الربح لانه ربما ارتفعت قيمتها فيدخل الربح في
اصل المال او يستغرقه وربما نقصت قيمتها فيصير رأس المال ربحا والاعتماد على الاتفاق
ثم نبه على معنى العروض بقوله بان العروض بضم العين جمع عرض بفتحها ساكن الوسط وهو
المتاع وكل شيء سوى النقدين ذكره في القاموس وحكى الجوهري عن ابي عبيد ان العروض
هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا والمعنى الاول انسب

بالمقام وثانيها عدم صحة المضاربة بالفلوس وقد صرح به في الشرايع والقواعد والتحرير والرياض
وصرح في مجمع الفائدة بدعوى الاجماع عليه قائلا وكان دليل عدم الجواز بالفلوس هو الاجماع
وانه عروض والمراد به غير النقدين المنقوشين المتقوم بها قال في التذكرة اما الفلوس فلا يجوز
القراض بها عندنا وثالثها عدم صحة المضاربة بالحلي وقد صرح به في التحرير ورابعها عدم
صحة المضاربة بالنقرة وقد صرح به في عد والتحرير والرياض وغيرها ولكن صح في يع بالتردد
فيه وهو ظاهر مجمع الفائدة ونبه في لك على وجه التردد قائلا منشأ التردد فيها من عدم
كونها دراهم ودنانير هو موضع الوفاق ومن مساواتها لهما في المعنى حيث انها من النقدين
وانما فاتها النقش ونحوه والضابط قيمتها لها واصالة الجواز وهذا كله مندفع بما ذكرنا
من اتفاقهم على اشتراط احدهما ومع ذلك لا نعلم قائلا بجوازه بها وانما ذكره المص مترددا
في حكمها ولم ينقل غيره فيها خلافا واذا كانت المضاربة حكما شرعيا فلابد من الوقوف على
ما ثبت فيه الاذن شرعا ومقتضى كلامه ان التردد ليس في محله وان المعتمد هو المنع وهو
كذلك والمراد بالنقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة على ما صرح به في جامع المقاصد و
وينبغي التنبيه على امور الاول هل يشترط في الدراهم والدنانير ان تكون مسكوكة بسكة
المعاملة اولا فيه اشكال كما نبه عليه في لك قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا وربما اطلقت
النقرة على الدراهم المضروبة من غير سكة وان صح هذا الاسم كان التردد من حيث انها قد
صارت دراهم اودنانير وانما تخلفت السكة وهو وصف للنقدين ربما لا يقدح خصوصا
اذا تعومل بها على ذلك الوجه ومما تقدم من وجوه المنع وظاهر التوقف في المسئلة والاقرب
عندي عدم الجواز لظهور عبارة كره المتقدم اليها الاشارة في دعوى الاجماع عليه ويؤيده
قوة احتمال انصراف لفظ الدراهم والدنانير الى المسكوك وان كان اللفظان المذكوران من
الفاظ العموم لان المسكوك هو المعهود وغيره نادر الافراد فينصرف اليه العموم كما ينصرف العموم في
قوله جمع الامير الصاغة الى صاغة بلده او مملكته للعهد فتم الثاني لا فرق في السكة بين ان يكون

سكة الاسلام

سكة الاسلام او الكفر الثالث هل يصح المضاربة بالدراهم المغشوشة اولا فيه قولان احدهما
انها لا تصح بها مطلقا وقد صار اليه في الشرايع والتحرير وعد وثانيهما انه لا يصح المضاربة
بها اذا لم تكن معلومة الصرف بين الناس فان كانت معلومة الصرف بينهم وجرت بها
المعاملة جازت المضاربة بها وصح جعلها مالا للقراض وقد صار اليه في جامع المقاصد ولك
ومجمع الفائدة وغيرها وهو الاقرب وعلى القولين لا فرق في الغش بين كونه اقل او اكثر
او مساويا كما صرح به في الشرايع والتحرير وعد وجامع المقاصد ولك الرابع اذا كانت الدراهم
والدنانير قد بليت وممحوة ففي صحة المضاربة بها اولا اشكال فلا ينبغي
ترك الاحتياط ولكن احتمال الجواز هو الاقرب الخامس لا يشترط في راس المال كونه من
جنس واحد ولا سكة واحدة فلو كان بعضه دراهم وبعضه دنانير وبعضه بسكة والبعض
بسكة اخرى جازت المضاربة بالجميع السادس لو كان النقدان مسكوكين بسكة المعاملة و
لكن لم يبلغا وزن الدرهم والدينار او كانا ازيد وزنا منهما فهل يصح المضاربة بما ذكر اولا فيه
اشكال من ان الشرط كون راس المال من الدراهم والدنانير وليس المفروض منهما لان الدرهم و
الدينار لهما وزن مخصوص فالناقص عنه والزائد عليه لا يكون درهما ولا دينارا ومن احتمال
ان يكون المراد من الدرهم والدينار مطلق النقدين المسكوكين بسكة المعاملة وان زاد او
نقص عن وزن الدرهم والدينار وهذا الاحتمال في غاية القوة لان المستفاد من الشرع المسلم
ولتعذر المضاربة وتعسرها غالبا لو كان الشرط وزن الدرهم والدينار ولعدم التنبيه
في نص ولا فتوى على كونه شرطا مع توفر الدواعي عليه فتامل منهل ١٠ اذا كان العامل عاجزا
عن العمل في راس المال ولم يقدر على شيء منه وتقليبه في التجارة والبيع والشراء فهو ضامن
لما اخذه ووضع يده عليه حيث يكون رب المال جاهلا بعجزه سواء كان جميع المال او بعضه
وقد نبه على ما ذكرناه في يع والتحرير وعد وجامع المقاصد ولك ولهم ظهور الاتفاق عليه وثانيا
ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله لان تسليم المال اليه انما كان ليعمل فيه فاذا كان عاجزا

عن العمل كان وضع يده على خلاف الوجه المأذون فيه فكان ضامنا وقد صرح بما ذكره في لك ونبه عليه
في التحرير ويثبت مع الضمان فساد العقد ان كان عجزه مستمرا بحيث لا يمكنه العمل فيه اصلا
وان علم بتمكنه منه بعد مدة وكان مقتضى اطلاق كلامه لاجازته فيه في ايام العجز فالعقد فاسد
اللهم الا ان يثبت الصحة بفحوى ما دل على صحة العقد مع فقد بعض الشروط التي صرح بها المالك
عند العقد وصرح في لك بصحة العقد مع ثبوت الضمان قائلا وحيث يثبت الضمان لا يبطل
العقد اذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد ويدل عليه ما في الاخبار وعليه اتفاق الاصحاب
انه مع المخالفة لما شرط فانه يضمن والربح بينهما وينبغي التنبيه على امور الاول لو كان المالك عالما
بعجز العامل صرح في جامع المقاصد بانه لا يضمن وكذا صرح به في لك قائلا لو كان المالك
عالما بعجزه لم يضمن لانه اقدم على الخطر ولان علمه بذلك يقتضي الاذن له في التوكيل وفيما
ذكره نظر كما نبه عليه بعض الاجلة قائلا اذ من الممكن ان يكون عالما بعجزه لكن يجوز حصول القدرة
له بعد ذلك بوجود من يساعده او بتجدد بعض الاسباب الموجبة للقدرة ومع عدم امكان
ذلك فانا لا نسلم انه بمجرد علمه بعدم القدرة مع انه دفعه اليه لاجل المعاملة به ولم يحصل الربح
ينتفي عنه الضمان اذ لا اقل ان يكون في يده كالامانة ومجرد دفعه له على هذا الوجه جواز قواته
على مالكه لان المدفوع اليه عاقل مكلف ليس بمجنون ولا سفيه حتى يكون المالك قد فرط بدفعه
اليه وقد بينا فيما ذكرنا ولا يقال ان ضمان العامل ح مدفوع بالاصل وثانيا بانه مدفوع بعموم
نفي الضرر والحرج لانا نقول هما مدفوعان بعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي لانا نقول
هذه رواية مرسلة فلا يجوز الاعتماد عليها فيما لا جابر لها كمحل البحث سلمنا اعتبارها
باعتبار اشتهارها وقبول الاصحاب لها في كثير من الموارد ولكن التعارض بينها وبين عموم
نفي الضرر والحرج من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع هذا
العموم وكيف كان فالمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن احتمال التفصيل
بين صورة عدم تعدي العامل وعدم تفريطه في الحفظ وصورة تعديه وتفريطه بالحكم

بعدم

بالحكم بعدم ضمانه في الصورة الاولى والحكم بضمانه في الصورة الاخيرة لا يخلو عن قوة الثاني اذا
عجز عن العمل في البعض وقدر على العمل في الباقي فان كان الذي هو عاجز عن العمل فيه ممتازا عن
الذي يقدر على العمل فيه فلا يضمن الا الذي يعجز عن العمل فيه وان لم يكن ممتازا ففيه احتمالات
احدها انه يضمن الجميع وقد صار اليه الشهيد الثاني وله اولا ان تخصيص الضمان بالبعض
ترجيح بلا مرجح وعدم الضمان اصلا باطل وضمان الكلي غير معقول فانحصر في ضمان الجميع و
ثانيا ان الاصل ثبوت الضمان بوضع اليد على مال الغير لعموم قوله ص على اليد ما اخذت
حتى تؤدي خرج بعض الصور عنه بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث منه فيبقى مندرجا
تحت العموم وثالثها ما نبه عليه المقدس الاردبيلي من ان ظاهر العبارات انه يضمن الجميع وثانيها
انه يضمن البعض وقد حكاه الشهيد الثاني عن بعض قائلا وهل يكون ضامنا للجميع او القدر
الزائد على مقدوره قولان من عدم التمييز والنهي عن اخذه على هذا الوجه ومن ان التقصير بسبب
الزائد فيختص به والاول اقوى وثالثها ما حكاه الشهيد الثاني عن بعض قائلا وربما قيل
ان اخذ الجميع دفعة فالحكم كالاول وان اخذه مقدورا ثم اخذ الزائد ولم يمزجا ضمن الزائد خاصة
ثم اورد عليه قائلا ويشكل بانه بعد وضع يده على الجميع عاجز عن المجموع من حيث هو مجموع ولا ترجيح
الآن لاحد اجزائه اذ لو ترك الاول واخذ الزيادة لم يعجز والمسئلة عندي محل اشكال فلا ينبغي
فيها ترك الاحتياط ولكن القول الثاني لا يخلو عن قوة الثالث صرح في لك بانه لو كان قادرا فتجدد
له العجز وجب عليه رد الزائد عن مقدوره لوجوب حفظه وهو عاجز عنه والتخلص منه بالفسخ فلو
لم يفسخ ضمن وبقي العقد صحيحا الرابع اذا اخذ مع العجز الحفظ لا بقصد المضاربة فلا يضمن ولعل
اطلاق جماعة الحكم بالضمان بالاخذ محمول على صورة الاخذ للمضاربة لانها المتبادرة منه فتامل
منهل ١١ اطلاق عقد المضاربة يقتضي ان يتولى العامل ما يتولاه المالك كما في الشرايع والتحرير
والارشاد وعد وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق
عليه وثانيا ان المفهوم من اطلاق العقد مع عدم المعارض له وثالثا ما نبه عليه في مجمع الفائدة

بقوله قد عرفت انها بمنزلة الوكالة المطلقة فيعمل بمقتضاها ولا يخرج عن العرف فعلى ما ذكرناه تتولى
العامل امورا منها عرض القماش على المشترى والراغبين ونشره وطيه واحرازه وحفظه
وقد صرح بجميع ما ذكر فى الشرايع والتحرير وعد وجامع المقاصد وضه والرياض ومجمع الفائدة
وصرح فيه بانه مما لا شك فيه ومنها قبض الثمن كما صرح به فى الكتب المذكورة ايضا وصرح
فى مجمع الفائدة بانه مما لا شك فيه قائلا فانه هنا مخالف للوكالة فى البيع فقط من غير قرينة
فان كون العقد قراضا قرينة على الاذن فى القبض بل صريح فى ذلك كما انه صريح فى البيع لان التجارة
من غير القبض والتسليم غير ممكن عادة وهو ظاهر والحق فى التحرير بالقبض الاقباض وهو جيد
ومنها ايداع الصندوق وقد صرح به فى يع والتحرير وعد وجامع المقاصد ومنها استيجار
ما جرت العادة بالاستيجار عليه وقد صرح بانه يجوز للعامل الاستيجار على ما ذكر فى الشرايع
وعد والتحرير وجامع المقاصد وضه ولك والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ونبه على وجهه فى
جامع المقاصد ولك قائلين حملا للاطلاق على المتعارف وبالجملة الامور التى لم يجر عادة التاجر
بمباشرتها بحسب حال تلك التجارة من مثل ذلك التاجر فله الاستيجار عليه وقد صرح بالعقود التى
ذكرناها فى لك والرياض وعد مما ذكر امور احدها وزن الامتعة الثقيلة وقد صرح به فى
جامع المقاصد ولك والرياض ونبه عليه فيما عداها من الكتب المتقدمة وثانيها حمل الامتعة
الثقيلة وقد صرح به فى جامع المقاصد ونبه عليه فيما عداه وعدا الروضة من سائر الكتب المتقدمة
وثالثها نقل المتاع الى الحانوت وقد صرح به فى جامع المقاصد ورابعها النداء على المتاع وقد صرح
به فى جامع المقاصد ايضا وبالجملة يجوز له ان يستاجر الدلال والوزان كما صرح به فى يع وعد و
التحرير وضه وكذلك الحمال كما صرح به فى يع وعد والتحرير والمسكن كما صرح به فى التحرير ومنها
البيع وقد صرح به فى التحرير وعد وجامع المقاصد وضه والرياض وزاد فى التحرير الشراء وهو جيد
ومنها ما نبه عليه فى جامع المقاصد بقوله ووزن ما يخف كالذهب والمسك ونحو ذلك
وصرح فى التحرير بانه لا يجب عليه فعل ما لا يليق بالمالك كالنداء على المتاع فى الاسواق ونقله الى

الحانات بل يستاجر له وينبغى التنبيه على امور الاول لو استاجر العامل لما يجب عليه عمله
مباشرة وهو الذى لم تجر العادة بالاستيجار عليه فالاجرة عليه لا على رب المال كما صرح به
فى الشرايع والتحرير وعد وجامع المقاصد والروضة ولك ومجمع الفائدة والرياض ولهم
اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما نبه عليه فى جامع المقاصد بقوله لان عليه فعله فعليه
تحصيله باى وجه كان وثالثا ما نبه عليه فى ضه ولك والرياض بقولهما وهذا النوع لو
استاجر عليه فالاجرة عليه خاصة حملا للاطلاق على المتعارف ورابعا ما نبه عليه فى
الرياض الاصل الثانى اذا تولى العمل الذى له ان يستاجر عليه بنفسه ولم يستاجر عليه
وقصد بذلك اخذ الاجرة لنفسه كما ياخذها توفيرا على نفسه وتوسعا فى المكسب
فهل يستحقها ح او لا نبه على الثانى فى الشرايع والتحرير ومجمع الفائدة وعلله فيه بانه
خلاف العرف والعادة قائلين ولو تولى الاجير بنفسه لم يستحق اجرة وفصل فى جامع المقاصد
قائلا ولو عمل على قصد الاجرة ففى الاستحقاق نظر وينبغى ان قلنا ان الوكيل فى البيع يجوز
ان يبيع لنفسه والوكيل فى الشراء يجوز ان يشترى لنفسه ان يقول يجوز استيجاره نفسه
لذلك العمل هنا وصرح بما ذكره فى لك ايضا الا انه صرح بان اطلاق المحقق والجماعة يقتضى العدم
وكذا نبه على ما ذكره فى الرياض ايضا قائلا لو قصد الاجرة كما ياخذ غيره او اقل وقلنا بجواز ان
يستاجر الوكيل الاستيجار نفسه لم يبعد القول باستحقاقه الاجرة سيما الاقل بل ولو لم يرد فيما
ذكروه نظر وكيف كان فالاحوط ان لا ياخذ العامل الاجرة ح بل لا يبعد القول بعدم استحقاقها
لاصالة براءة الذمة عن وجوب اعطائها ولاستصحاب عدم استحقاق العامل لها ويؤيده
ما صرح به فى لك من ان اطلاق الجماعة يقتضى عدم الاستحقاق فتامل وصرح فى جامع المقاصد
بانه لو اذن له المالك باخذ الاجرة فلا يجب وهو جيد وان لم يقصد العامل فى صورة عدم اذن
المالك اخذ الاجرة فلا يستحقها على عمله كما فى يع والتحرير وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة
والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه منهل ١٢ يجوز للعامل ابتياع المعيب ان لم يمنع منه

المالك وكان فيه الغبطة كما فى التحرير وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ولهم اولا ظهور الاتفاق
وثانيا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وثالثا عموم قوله تعالى احل الله البيع ورابعا عموم قوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض وخامسا عموم قولهم عليهم السلام فى عدة اخبار معتبرة المؤمنون
عند شروطهم وسادسا ان ذلك مقتضى عقد القراض كما صرح به فى التحرير وغيره لا يقال
لا يجوز للوكيل ابتياع المعيب فلا يجوز للعامل ايضا لان عقد القراض مرجعه الى التوكيل لانا
نقول لا نسلم ان القراض وكالة فى المعنى ولا هو بمنزلتها حتى يشاركها فى الاحكام بناء على عموم
المنزلة سلمنا انه من افراد الوكالة وبمنزلتها ولكن نمنع من ان كل وكيل لا يجوز له ذلك
لفقد الدليل وعليه اطلاق ما دل على ذلك على تقدير تسليمه لا ينصرف الى محل البحث قطعا
والالحاق من باب القياس باطل لعدم حجيته عندنا مع انه مع الفارق كما صرح به المحقق الثانى
والمقدس الاردبيلى وصرح به فى لك ايضا قائلا الفرق بينه وبين الوكيل حيث لا يسوغ له شراء
المعيب ان الغرض الذاتى هنا الاسترباح وهو يحصل بالصحيح والمعيب فلا يتقيد بالصحيح
بخلاف الوكيل فان شرائه ربما كان للقنية والمعيب لا يناسبها غالبا فحمل الاطلاق على الصحيح
عملا بالمتعارف منهل ١٣ اذا اشترى العامل شيئا فبان معيبا فصرح فى التحرير وجامع المقاصد
ولك ومجمع الفائدة بان له الرد بالعيب والامساك بالارش وغيره وبانه ان كان الحظ فى الاخذ
لم يرد وكذا العكس وهو جيد ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة
لعدم اشارتها الى خلاف ولا اشكال فى ذلك وثانيا ان ذلك مقتضى عقد المضاربة ويجوز و
ينبغى التنبيه على امور الاول اذا اختلف صاحب المال والعامل فى الرد والارش فصرح فى التحرير
وعد وجامع المقاصد بانه يقدم قول من كان الغبطة معه سواء كان هو العامل ام المالك واحتج
عليه فى الاخير بان للعامل حقا فى المال باعتبار ان له حظا من الربح فليس للمالك ابطال حقه من
الغبطة الثانى صرح فى عد بانه اذا انتفت الغبطة قدم جانب المالك ونبه على وجهه فى جامع
المقاصد قائلا المتبادر من انتفاء الغبطة ان لا يكون فى احد الجانبين غبطة اصلا فيتبين ان

فى عدمها فلا حق للعامل ح فيقدم جانب المالك لان الناس مسلطون على اموالهم ويتصور صحة
البيع فى هذا الفرض بان يكون الغبطة عند الشراء ثم يزول ويشكل جواز الرد ح لان التصرف
من اوله صحيح ماض ويتصور فيما اذا لم يكن عالما بالعيب ثم يجدد علمه به وفى بعض ان اتفقت
ومعناه انه اذا انتفت الغبطة من الجانبين قدم المالك وصحيح ايضا اذ ليس للعامل حق يفوت
باحد الامرين ح منهل ١٣ يكره ان يكون العامل كافرا كما صرح به فى الغنية وادعى عليه الاجماع
قائلا يكره ان يكون المضارب كافرا بدليل الاجماع المشار اليه منهل ١٥ يشترط فى صحة المضاربة
ان يكون مشتركا بين رب المال والعامل كما صرح به فى الشرايع وعد والتحرير والتذكرة و
التبصرة والارشاد ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكاه فى لف عن الخلاف والمبسوط
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه فى مجمع الفائدة بقوله كانه لا خلاف فى هذا
الشرط وفى الرياض بقوله لا خلاف فيه بيننا فتوى ونصا مستفيضا ومنها ما تمسك
به فى الخلاف وط ومجمع الفائدة من ان لفظ القراض يقتضى الشركة فى الربح وانما دخله ف
المفهوم ومنها ما احتج به فى مجمع الفائدة والرياض من خبر اسحق بن عمار الذى وصف فى
الاخير بالموثقية سال الكاظم ع عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال و
ينبغى التنبيه على امور الاول لو جعل لاحدهما شيئا معينا والباقى مشتركا كما لو قال المالك
للعامل لك فى الربح الف اولى فيه الف والباقى مشترك لم يصح كما صرح به فى الارشاد والتنقيح
ومجمع الفائدة ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا تصريح الاخير بدعوى الاتفاق عليه و
ثالثا ما تمسك به فى الاخير من عدم الوثوق بحصول الزيادة فلا يبقى للاخر شيء فلا اشتراك
فلا يتحقق شرط الصحة فيفسد المعاملة الثانى لو جعل لاحدهما شيئا والباقى للاخر فهو باطل
كما صرح به فى لك والكفاية وادعى الاتفاق عليه فى الاول قائلا بعد ولانه ربما لا يربح الا
ذلك القدر فيلزم ان يختص به احدهما وهو خارج الثالث لو قال خذه قراضا والربح
لى فسد القراض كما صرح به فى الشرايع والتذكرة والتحرير وعد ولك والكفاية وحكاه فى لف

عن الخلاف والمبسوط ولهم اولاً ظهور الاتفاق عليه وثانياً ما احتج به في كره وللك من عدم حصول
الشرط المذكور ح وهل يكون بهذه الصيغة بضاعة او قراضا فاسدا ومعاملة فاسدة فيه
قولان احدهما انه معاملة فاسدة وقراض باطل وهو المحكي في لف عن الخلاف والمبسوط وفي
لك والكفاية وغيرهما عن المعظم وثانيهما انه يكون بضاعة ومعاملة صحيحة وهو لبعض
للقول الاول الاصل وان الفاظ العقود توقيفية ولم يثبت صحة البضاعة بهذه الصيغة
وفي كلا الوجهين نظر وللقول الثاني وجوه نبه عليها في لك بقوله وجه النظر الى المعنى
لانه دال على البضاعة وان كان بلفظ القراض ولان البضاعة توكيل في التجارة تبرعا وهي
لا تختص بلفظ وما ذكر دال عليه ولانه لا يحكم بالغاء اللفظ مهما امكن حمله على الصحيح وذكر
القراض وان كان منافيا بحسب الظاهر الا انه يمكن ان يكون هنا ماخوذا من معنى المساوات
التي هي من احدهما المال ومن الاخر من غير التفات الى اخر وهو احد ما اشتق منه الشرعي ولو قيل
ان ذلك بحسب اللغة والحقيقة الشرعية باباه امكن ان يتجوز فيه فان نصير مجازا شرعية
وهو اولى من الفساد وفي جميع ما ذكر نظر والتحقيق ان يقال ان علم ان قصد صاحب العبارة المذكورة
البضاعة التي هي عبارة عن التوكيل من غير تشريك العامل في الربح فلا اشكال في لزوم حمله على بضاعة
وذكر لفظ القراض والمضاربة لا يقدح لان البضاعة تصح بكل لفظ بل لا تفتقر الى اللفظ وعليه
فيجوز للعامل التصرف في المال والاسترباح به وهل يستحق العامل الاجرة على عمله ح او لا فيه قولان
احدهما انه لا يستحقها هنا وفي كل بضاعة مط وهو المستفاد من لك والكفاية بل نبه في الرياض
على دعوى الاتفاق عليه قائلا وظاهر عبارة التذكرة ولك كما في الاصحاب عدم لزوم الاجرة للعامل
وثانيهما ما حكاه في الرياض عن الشيخ قائلا بعد الاشارة الى ما نسبنا الى كره ولك وهو حسن
ان لم يكن هناك قرينة من عرف او عادة بلزومها والا فالمتجه لزومها ولذا فصل الفاضل المقداد
في شرحه على الكتاب فقال ان قال مع ذلك ولا اجرة فهو توكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه
وان قال لك اجرة كذا فان كان عين عملا مضبوطا بالمدة او العمل فذلك اجارة وان لم يعين

فجعالة وان سكت وكان ذلك الفعل له اجرة عرفا فله اجرة مثله ولنعم ما فصل وينبغي تنزيل كلمة
الاصحاب عليه وفيما ذكراه نظر اما اولاً فلانه لا دليل على لزوم الاجرة في الصورة التي اشاروا الى
وجوبها فيها لا من عقل ولا نقل مع ان الاصل براءة الذمة عن وجوب دفعها ولا نسلم صدق
الاجارة والجعالة فيما بنيا عليه حيث لم يرض المالك بدفعها سلمنا الصدق ولكن نمنع كلية الكبرى
فتامل واما ثانياً فلما صرح به في الرياض من مصير الاصحاب الى عدم وجوب دفعها فتامل واما ثا
لثا فلعموم قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض واما رابعا
فلخلو النصوص على الظاهر عن الاشارة الى لزوم الاجرة هنا لا يقال عدم دفع الاجرة هنا يستلزم
ترتب الضرر على العامل وهو منفي بقوله لا ضرر ولا اضرار لانا نقول هو معارض بالمثل اذ
وجوب دفع الاجرة على المالك يستلزم ترتب الضرر عليه كما لا يخفى بل قد يكون الاجرة بقدر
راس المال والربح وهو ضرر عظيم فتم فاذن القول الاول في غاية القوة ولكن ما صار اليه
احوط وان علم انه قصد المضاربة فلا اشكال في كون ذلك قراضا فاسدا وهل ينقلب بضاعة
كما ينقلب الممتنع الخالي عن ذكر الاجل دائما لاتحاد المعنى وارادته وحصول الرضا بالفعل او لا
بل لا يجوز للعامل التصرف لان المالك توهم المضاربة فكان اذنه منبيا عليه وحيث تبطل يرتفع
اذنه فلا يجوز للعامل التصرف في المال لانه تصرف في مال الغير بدون اذنه فلا يجوز وفيه نظر
بل الاحتمال الاول لا يخلو عن قوة وعلى تقدير صيرورته مضاربة فاسدة فهل يستحق العامل الاجرة
ح او لا صار الى الثاني في لك وحكاه عن لف قائلا وفي لف اختار انه لا اجرة للعامل لانه
دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل وهذا يحتمل بنائه على البضاعة وعلى القراض الفاسد وان
زاد عليه بعدم الاجرة نظرا الى دخوله على التبرع بل هذا اوضح وهو قوي وان اشتبه قصد المالك
هل اراد بتلك العبارة البضاعة او القراض الفاسد فهل يحمل على الاول حملا للعبارة على المعنى
الصحيح وان استلزم التاويل فيها او على الثاني لظهور اللفظ فيه مع عدم ظهور قرينة معتبرة
تدل على ارادة خلاف الظاهر ومجرد صدور العبارة عن العاقل لا يصلح للتاويل والا وجب التاويل

في كل عبارة صادرة عن العاقل ظاهرة في معنى فاسد فلا يجوز الحكم بارتداد احد عاقل اذا صدرت منه
عبارة ظاهرة فيه لامكان ارتكاب التاويل فيها وان لم يدعه وهو فاسد فتامل وكيف كان فالاولى
للعامل الاجتناب عن العمل في المال وان اتفق عمله فيه فالاولى ان يترك اخذ الاجرة عليه الا برضاء
المالك الرابع اذا قال خذه قراضا والربح لك فلا اشكال في فساده قراضا كما صرح به في لك وهل
يكون ح قرضا فيكون الربح كله للعامل والمال مضمون عليه او يكون قراضا فاسدا فالربح كله للمالك
وعليه للعامل اجرة المثل على ما قيل فيه اشكال والتحقيق ان علم انه اراد القرض فلا اشكال في الصحة
ح اذ القرض يجوز بكل لفظ دل عليه وان اراد القراض فلا اشكال في فساده ح والاقرب انه
لا ينقلب الى القرض هنا لعدم ظهور العبارة في نقل المال الى العامل كما لا يخفى فلا يتحد المعنى ح
وان اشتبه المراد فينبغي حمل اللفظ على ظاهره منهل ١٦ العامل اذا ادعى تلف راس المال وانكره المالك
كان القول قول العامل كما في النافع والتبصرة والتحرير وعد والارشاد ولك والكفاية والرياض
ولهم اولاً ظهور الاتفاق عليه وثانياً تصريح الاخير بنفي الخلاف فيه وثالثاً ما نبه عليه في لك
والاخير من كون العامل امينا فيقبل قوله ولا فرق في ذلك بين دعواه التلف بامر ظاهر كالحرق
والغرق او خفي كالسرقة ولا بين ان يتمكن من اقامة البينة او لا كما صرح به في لك والرياض وانما يقبل
قوله مع يمينه لا مطلقا كما صرح به في عد والتحرير بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وكذلك يقبل قول
العامل مع يمينه في دعوى عدم التفريط والخسارة كما صرح به في التبصرة وعد والارشاد والكفاية
والرياض ونفى فيه عنه الخلاف منهل ١٧ لا يصح ان يشتري المالك من العامل شيئا من راس مال
القراض كما في كره وعد واللمعة وضة واحتج عليه بعض بان راس المال ملكه ولا يجوز ان يشتري الانسان
مال نفسه وهو جيد وعليه لا يجوز المعاملة عليه بوجه كما صرح به في كره منهل ١٨ لو شرط الاجل
في المضاربة واجلها الى مدة معلومة كما لو قال ضاربتك سنة فذلك الشرط لا يمنع من فسخها قبل
المدة بل يجوز فسخها قبلها اي وقت شاء ولكن اذا انقضت المدة المشروطة لم يجز للعامل التصرف
في راس المال الا باذن جديد ولا يكون الشرط المذكور موجبا لفساد العقد بل المضاربة معه صحيحة

اما عدم منع الشرط المفروض من جواز الفسخ قبل المدة ومن صحة العقد فقد صرح به في النافع
والشرائع والتحرير وعد والارشاد والتذكرة واللمعة ولك ومجمع الفائدة والرياض بل
الظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج في ضة على جواز الفسخ قبل المدة بالاصل وفي الرياض بفحوى
ما دل على كون المضاربة من العقود الجائزة واحتج في لك على صحة العقد مع الشرط المذكور
بانه غير مناف له اذ ليس مقتضاه الاطلاق فلا يكون موجبا لفساده واما ان الشرط المذكور
يمنع من التصرف بعد انقضاء المدة المشترطة فقد صرح به في كره وعد والارشاد واللمعة
ولك وضة ومجمع الفائدة والرياض واحتج عليه فيه وفي التذكرة وضة ولك بان التصرف
تابع للاذن ولا اذن بعده وينبغي التنبيه على امور الاول لو قال ان مرت بك سنة فلا تبع ولا تشتر
او قال لا تبع ولا تشتر صح العقد والشرط معا بمعنى انه لا يجوز بعد المدة العمل بما نهى عنه كما
صرح به في الشرايع والتذكرة والتحرير وعد وضة ولك والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا
خلاف فيه واحتج عليه في لك بان امر البيع والشراء منوط بامر المالك فله المنع بعد السنة
من احدهما اولى ويلحق بذلك تاجيل المنع عن نوع خاص من التجارة كما صرح به في ضة والرياض
ولو قال لا تبع ولا تشتر بعد مضي السنة صح ايضا وكان كما سبق كما صرح به في التذكرة والكفاية
وهو ظاهر الروضة والرياض وهل يبطل القراض بعد انقضاء المدة ويكون ذلك كتاجيل اصل
القراض او لا الاقرب الاخير لان القراض ليس اذنا بخصوص البيع والشراء حتى يلزم فساده في
الفرض بل هو اذن بمطلق الاسترباح ومنه البيع والشراء فاذا اخرجهما من الاطلاق بقي غيرهما
مندرجا تحت الاطلاق فلا وجه للفساد الثاني اذا شرط لزوم المضاربة وعدم الفسخ مط
او في الجملة فصرح في عد والتذكرة والتحرير والرياض بانها تفسد وهو ظاهر الايضاح والروضة
وادعى في الروضة والرياض عليه الشهرة محتجين عليه كالعلامة في التذكرة بان الشرط المذكور مناف لمقتضى
العقد لان مقتضاه جواز الفسخ متى اراد المتعاقدان والشرط المذكور يمنع منه فينافيه وكل شرط
ينافي مقتضى العقد يقتضي فساده وزاد في الرياض قائلا ولعدم دليل صح على لزومه سوى

الامر بالوفاء بالعقود ولزوم الوفاء بالشروط وليس على ظاهره هنا من الوجوب بلا خلاف فاذا فسد الشرط تبعه العقد في الفساد وبخلاف شرط الاجل فانه مرجعه الى التقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مناف ولا موجب لفساد العقد لعدم توقفه عليه كما في الاول وفيما ذكروه من الوجهين نظر اما الاول فللمنع من منافاة الشرط لمقتضى العقد اذ ليس لزومه ولا جوازه من الذى يدل عليه باحدى الدلالات الثلث حتى يكونا من مقتضياته ومدلولاته بل هما من الاحكام الشرعية الخارجة المتعلقة به التى تختلف بالاعتبارات والحيثيات المختلفة سلمنا ولكن نمنع من كون كل شرط ينافى مقتضى العقد باى نحو من المنافات كالمنافات الحاصلة بالعموم والخصوص والاطلاق والتقييد يوجب الفساد والا لكانت الشروط في ضمن العقود اكثرها موجبا لفسادها وهو معلوم البطلان ومع هذا لم نجد دليلا على هذه الكلية من شيء من الادلة الاربعة فلا عبرة بها نعم اذا كانت المنافاة بين الامرين من قبيل تنافى الضدين والنقيضين امكن الحكم ببطلان الشرط ح ووجهه واضح ومن المعلوم ان التنافى في محل البحث ليس من هذا القبيل كما لا يخفى سلمنا ولكن لا نسلم ان الشرط الفاسد في ضمن العقد يوجب فساده لعدم الدليل عليه من شيء من الادلة الاربعة كما لا يخفى واما الثانى فللمنع من امتناع حمل الامر بالوفاء بالعقود والشروط على الوجوب بعد ما بيناه من فساد الوجه الاول وبالجملة المسئلة لا تخلو عن الاشكال فلا ينبغى فيها ترك الاحتياط الثالث صرح في التذكرة بانه لو قال قارضتك الآن ولكن لا تتصرف حتى يجىء راس الشهر جاز عملا بمقتضى الشرط وهو جيد الرابع لا يتوقف صحة المضاربة على اشتراط تاجيلها كما صرح به في كرة والرياض واحتج عليه فيه بالاصل والعمومات

منهل ١٩ اذا اشترى العامل جارية للقراض فلا يجوز له وطيها اذا لم يكن المالك اذن له في وطيها كما في النافع يع والتذكرة والتبصرة والتحرير والقواعد ولك والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا تصريح الرياض بدعوى الاجماع عليه وثالثا ما تمسك به في التذكرة ولك من انها ملك للغير فلا يجوز له التصرف فيها بغير اذن المالك ولا فرق في ذلك بين صورتى

ظهور الربح وعدمه كما صرح به في التذكرة ولك وهو ظاهر اطلاق ما عداهما من الكتب المتقدمة

منهل ٢٠ تبطل المضاربة بموت كل من المالك والعامل كما في الشرايع والنافع والارشاد والتحرير وعد والتبصرة والتذكرة وما لتنقيح ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه وقد صرح بنفى الخلاف فيه في الرياض وغيره ومنها ما احتج به في الشرايع والتذكرة ومجمع الفائدة من ان المضاربة في معنى الوكالة والحكم فيها ذلك وقد يناقش فيما ذكروه بانهم ان ارادوا ان المضاربة فرد من افراد الوكالة حقيقة فهو ظاهر البطلان لانه يصح سلب اسم الوكالة عنها واسم الوكيل عن العامل واسم الموكل عن رب المال لغة وعرفا وشرعا ويؤيده عدم التبادر وعدم صحة التقسيم والتقييد والاستثناء وعدم حسن الاستفهام وغير ذلك من الامارات الدالة على وضع اللفظ فلا تندرج المضاربة تحت العمومات والاطلاقات الدالة على احكام الوكالة سلمنا انها تشمل المضاربة حقيقة ولكن لا ريب في انها من الافراد الغير المفهومة من الاطلاق فلا يشملها وان ارادوا انها بمنزلة الوكالة فيجاب عنه بعدم ظهور خطاب من الكتاب والسنة دال على ذلك فتم ومنها ما نبه عليه في لك بقوله لما كان هذا العقد من العقود الجائزة بطل بما يبطل به من موت كل منهما وجنونه واغمائه والحجر عليه بالسفه لانه متصرف في مال غيره باذنه فهو كالوكيل وقد يجاب عما ذكره بالمنع من ان كل عقد جائز يبطل بموت كل من المتعاقدين لعدم الدليل عليه من الادلة الاربعة مع ان الاصل بقاء الصحة وعدم البطلان ومنها ما استدل به في مجمع الفائدة والرياض من انتقال المال الى الوارث في موت المالك فلا اثر لاذنه السابق في ملك الغير واختصاص الاذن في التصرف بالعامل فلا يتعدى الى وارثه وفيما ذكراه نظر وينبغى التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين حصول الموت قبل التصرف وبعده كما صرح به في كرة ولك وهو ظاهر اطلاق ما عداهما من الكتب المتقدمة عدا التنقيح وكذا لا فرق في ذلك ايضا بين ان يكون قد ظهر ربح اولا كما صرح به في لك وهو ظاهر اطلاق ما عداه من الكتب المتقدمة عدا التنقيح

الثانى ان كان الميت المالك وكان المال ناضا ولا ربح اخذه الوارث وان حصل فيه ربح اقتسماه بالشرط ويقدم حصة العامل على جميع الغرماء لو كان على ديون مستوعبة لما يملكه اما الاول فقد صرح به في التذكرة والتحرير والتنقيح ولك والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ووجهه واضح واما الثانى فقد صرح به ايضا في الكتب المذكورة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ووجهه واضح ايضا واما الثالث فقد صرح به ايضا في الكتب المذكورة عدا التنقيح ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما احتج به في كرة ولك والرياض من ان العامل قد ملك حصته بظهور الربح وكان شريكا للمالك فيجب دفعها اليه وثالثا ما استدل به في هذه الكتب ايضا من ان حق العامل قد تعلق بعين المال دون ذمة المالك فلا بد من دفع حقه اليه ورابعا ما عول عليه في التذكرة من ان حق العامل متعلق بالمال قبل الموت فكان اسبق كحق الرهن الثالث ان كان الميت المالك وكان المال الباقى بعد موته عروضا فهل يجوز للعامل بيعه مع رجاء الربح من دون اذن الوارث او لا صرح بالاول في كرة ولك وتامل فيه في الكفاية ووافقه في الرياض محتجا بانتقال المال الى الوارث فليس له التصرف فيه الا باذنه ومجرد رجاء الربح غير مجوز لذلك وقد يناقش فيما ذكره اولا بان الاصل بقاء جواز البيع بعد موت المالك فتم وثانيا بان الاصل صحة بيع العامل ح لعموم قوله تعالى احل الله البيع وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم فاذن ما صار اليه في كرة ولك هو الاقرب ولكن لا ينبغى ترك الاحتياط وهل للوارث ح الزام العامل بالانضاض او لا صرح بالاول في لك وتامل فيه في الكفاية ووافقه في الرياض قائلا لعل وجهه الاصل وعدم موجب لتسلط الوارث عليه الا ان يقال انه حق للمورث فينتقل اليه فتم الرابع ان كان الميت العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك كما صرح به في التحرير والتنقيح ولك والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ووجهه واضح وان كان فيه ربح دفع الى الورثة حصتهم منه كما صرح به فيما عدا التنقيح من هذه الكتب بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ووجهه واضح ايضا

وان كان هنالك متاع ولم يكن المال ناضا واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك لوارث العامل فيهما جاز له والا نصب الحاكم له امينا يبيعه فان ظهر فيه ربح اوصل حصة الوارث اليه والا سلم الثمن الى المالك وقد صرح بجميع ما ذكر في التحرير ولك والكفاية والرياض من غير اشارة الى الخلاف والاشكال فيه بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الخامس اذا بطلت المضاربة بالموت واريد تجديدها مع وارث احدهما اشترط في الثانية شروط الاولى من انضاض المال والصيغة على تقدير كونها شرطا ونحوهما كما صرح به في التذكرة والتحرير والتنقيح ولك والكفاية والرياض بل هو مما لا خلاف فيه وهل يصح بلفظ التقرير بان يقول الوارث ولنبه تركتك او اقررتك على ما كنت عليه او لا يصح الا بعقد جديد بغير لفظ التقرير فيه قولان احدهما انه لا يصح ذلك وهو للتذكرة والايضاح وثانيهما انه يصح ذلك وهو للتنقيح وتوقف في عد فالا وهل ينعقد القراض هنا بلفظ التقرير اشكال للقول الاول ما احتج به في التذكرة قائلا لابد فيه من عقد صالح للقراض بالفاظه المشترطة لانه عقد مبتدأ وليس هو تقرير بما مضى لان العقد الماضى قد ارتفع فلا بد من لفظ صالح للابتداء والتقرير يشعر بالاستدامة فلا ينعقد بلفظ الترك وقد نبه على ما ذكره في الايضاح محتجا به ايضا على عدم الصحة وثانيا ما نبه عليه في كرة ايضا لان هذه العقود لا تنعقد بالكنايات وثالثا اصالة عدم الصحة وفي جميع الوجوه المذكورة نظر وللقول الثانى اولا ما صرح به في الايضاح من ان العقود الجائزة لا تفتقر الى الصيغ كما نقلنا بالاثر وقد يستعمل التقرير في انشاء عقد على موجب العقد السابق وقد صرح في التذكرة بقوله وقد يستعمل آه وثانيا العمومات الدالة على صحة المضاربة من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ونحو ما دل على صحة عقد المضاربة بالايجاب والقبول الفعليين فاذن الاقرب هو القول الثانى ولكن الاولى الاحتياط السادس تبطل المضاربة بجنون كل من المالك والعامل كما صرح به في التذكرة والتحرير وعد ولك والكفاية والرياض وهو ظاهر الارشاد ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وظاهر اطلاق كلام الاصحاب عدم الفرق بين

الادوارى والمطبوخ سريع الزوال وبطيئه وهو المعتمد الشايع صرح فى كره ولك والرياض بطلانها بالغاء كل منهما وهو ظاهر الارشاد ومجمع الفائدة الثامن صرح فى كره ولك والكفاية والرياض ببطلانها ايضا بالحجر على كل منهما بالسفه وهو ظاهر الارشاد ومجمع الفائدة مسئلة ٢١ يجب على العامل ان يقتصر فى التجارة على ما يعين له المالك من التصرف بحسب نوعها ومكانها وزمانها ومن يشترى منه ويبيع عليه وغير ذلك كما صرح به فى الغنية والتبصرة والتحرير والتذكرة وعد واللمعة ولك وضه والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا تصريح لك والرياض بنفى الخلاف فى ذلك وثالثا ما احتج به فى الاخير من ان جواز التصرف تابع لاذن المالك ولا اذن مع المخالفة فلو شرط ان لا يشترى الا من زيد ولا يبيع الا على عمرو او لا يشترى الا الثوب الفلانى لزم العمل بالشرط كما صرح به فى الشرايع وعد وكره ولك وكذا لو قال لا تشتر الا من ثمرة بستان معين او نخلة بعينها او المتاع الفلانى كما صرح به فى التذكرة وغيرها وكذا لو قال لا تسافر الى الجهة الفلانية ولو شرط ما يكون وجوده نادرا بحيث يتضيق الامر على العامل فى التجارة كما لو شرط التجارة بالياقوت الاحمر لزم العمل به كما صرح به فى الشرايع والتحرير وعد والتذكرة ولك والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه نبه فى كره على دعوى الاتفاق عليه بقوله لو خصص المالك الاذن تخصص ولزم هذا الشرط وصح القراض سواء كان وجود ما عينه عاما فى الاصقاع والازمان او فى احدهما او خاصا فيهما وسواء قل وجوده وعز تحصيله وكان نادرا او كثر عند علمائنا ويعضد ما ذكره امران احدهما قول لك لا خلاف فى جواز هذه الشروط وان ضاقت بسببها التجارة وثانيهما قول الرياض لا خلاف فى صحة المضاربة المشتملة على التعيين بمثل ذلك وان ضاقت بسببها التجارة بل صرح لك وظاهر الغنية عليه اجماع الامامية وثالثا تصريح لك والرياض بان اطلاق النصوص وظواهرها تدل على ذلك وينبغى التنبيه على امور الاول صرح فى كره بانه لو شرط ان لا يشترى الا نوعا بعينه وذلك النوع يوجد فى بعض السنة وينقطع جاز عندنا وهو جيد الثانى صرح فى كره ايضا بانه لو قال اشتر هذا الشيء وكان مما ينقطع فاذا انقطع فتصرف

فى كذا

فى كذا جاز وهو جيد ايضا الثالث صرح فى التذكرة ايضا بانه لا فرق عندنا بين ان يقول لا تشتر الا هذه الجارية او الا هذا العبد وبين ان يقول لا تشتر هذا العبد ولا هذه السلعة فى الجواز وهو جيد ايضا مسئلة ٢٢ لو خالف العامل ما عين له المالك وشرط عليه من الزمان والمكان والصنف وغير ذلك ضمن المال وكان الربح بينهما بمقتضى الشرط مطلقا ولو لم يجز المعاملات الصادرة من العامل بعد المخالفة اما انه ضامن فى هذه الصورة فقد صرح به فى الغنية والتذكرة والارشاد والتحرير وعد واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه نبه فى الغنية على دعوى الاجماع بقوله ان شرط ان لا يتجر الا فى شيء معين ولا يعامل الا انسانا معينا فخالف لزمه الضمان بدليل اجماع الطائفة ويعضد ما ادعاه قول الرياض لا خلاف فى الضمان بل عليه الاجماع فى السرائر والغنية وهو الحجة ومنها ما نبه عليه فى الرياض بعد ما حكيناه عنه سابقا بقوله مضافا الى الاصول والنصوص منها الصحيح فى الرجل يعمل المال مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امر به صاحب المال ونحوه الموثق وغيره واما ان الربح بينهما بمقتضى الشرط فى هذه الصورة فقد صرح به فى التذكرة والارشاد واللمعة ولك والرياض وصرح بانه فى الشرايع والنافع والقواعد والكفاية قائلين لو امره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها او امره بابتياع شيء معين فابتاع غيره ضمن ولو ربح والحال هذه كان الربح بينهما بموجب الشرط وكذا صرح به فى التحرير قائلا فان شرط ان لا يبيع الا على شخص معين او لا يشترى الا منه او لا يشترى الا سلعة معينة لزم ولم يجز له التعدى فان خالف وقف على الاذن وكان ضامنا والربح على ما شرطاه واختصاص هذه العبارات ببعض صور المسئلة ليس لاجل اختصاص الحكم به والا لكانت المسئلة خلافية وهو باطل اذ لم نجد احدا من الاصحاب نبه على وقوع الخلاف فيها فالعبارات المذكورة محمولة على ارادة التمثيل وهى غير مستبعدة اذ جرت عادة العلماء فى كل فن على بيان القواعد الكلية بالامثلة الجزئية وكيف كان فالمعتمد ما بيناه من ان الربح بينهما هنا مطلقا كما صرح به جماعة ولهم وجوه منها ظهور

الاتفاق عليه ومنها خبر الحلبى عن الصادق عليه السلم فى الرجل يعطى الرجل مضاربة فيخالف ما شرط عليه فقال هو ضامن والربح بينهما وقد وصف هذه الرواية بالصحة فى التذكرة ولك والكفاية ولكن صرح بعض بانه رواه فى كا فى باب ضمان المضاربة وفى سنده ابراهيم بن هاشم ومنها خبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن الرجل يعطى المال مضاربة وينهى ان يخرج به فيخرج قال يضمن المال والربح بينهما وقد وصف هذه الرواية بالصحة فى التذكرة ولك وقد رواه ثقة الاسلام فى باب ضمان المضاربة ومنها خبر جميل عن الصادق عليه السلم فى رجل دفع الى رجل مالا يشترى به ضربا من مضاربة فذهب فاشترى غير الذى امره قال هو ضامن والربح على ما شرط وقد وصف هذه الرواية بالصحة فى التذكرة ومجمع الفائدة والكفاية ولكن ناقش فيه بعض قائلا هذه الرواية فى طريقها معوية بن حكيم وهو وان قال النجاشى فى حقه انه ثقة جليل الا ان الكشى قال انه فطحى وهو عدل عالم وبذلك يظهر ما فى قول المحقق الاردبيلى ان هذه الرواية اصح الروايات التى فى هذا الباب ومنها خبر ابى بصير الذى وصفه بعض بالموثقية عن الصادق عم فى الرجل يعطى الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه ومنها خبر ابى الصباح قال سألت اباعبدالله عم عن المضاربة يعطى الرجل المال يخرج به الى الارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فالربح بينهما ومنها خبر الشحام عن ابى عبدالله عم فى المضاربة اذا اعطى الرجل المال ونهى ان يخرج المال الى ارض اخرى فعصاه فخرج به قال هو ضامن والربح بينهما وهذه النصوص مع اعتبار اسانيد اكثرها واستفاضتها واعتضادها من غير خلاف يعرف كما صرح به فى لك والرياض وخلوها عن معارض اقوى منها يجب العمل بها لا يقال يعارض هذه الاخبار الخبر المتقدم الذى وصفه فى الرياض بالصحة لان الاستثناء فى قوله الا ان يخالف آه يرجع الى الجملتين المتقدمتين عليه لانا نقول هذا ممنوع وقد اختلف الاصوليون فيما اذا تعددت الجمل المتعاطفة وتعقبها استثناء فى رجوعه الى الاخيرة او الى الجميع والمعتمد

عندى

عندى عدم الظهور فى الرجوع الى الجميع وعليه لا يعارض هذه الرواية تلك الروايات وان قلنا بما ذهب اليه بعض علماء الاصول وصار اليه والدى العلامة قدس سره من انه لا يرجع الا الى الاخيرة فالرواية تكون من ادلة المختار كما لا يخفى ولذا احتج بها عليه ولا يقال الحكم باشتراك الربح بين المالك والعامل فى محل البحث ينافى الاصل والقاعدة فلا ينبغى المصير اليه لانا نقول الادلة التى اقوى مما ذكر فينبغى تخصيصه بها كما نبه عليه فى لك قائلا وفى مقام لو لا النص لكان مقتضى لزوم الشرط فساد ما وقع عليه مخالفا او موقوفا على الاجازة وفى مقام آخر فى مقام لا حاجة على الحكم للنصوص الصحيحة الدالة عليه والا لتوجه الاشكال الى صحة المخالف بوقوعه بغير اذن فينبغى ان يكون فضوليا وكان السبب فى ذلك ان الغرض الذاتى فى هذه المعاملة هو الربح وباقى التخصيصات عرضية لا تؤثر فى فساد المعاوضة بالمخالفة لحصول المقصود بالذات وبالجملة فالمستند النص الصحيح وعمل الاصحاب وما ذكره فى غاية الجودة وقد نبه على جميع ما ذكره الاما انشاد اليه وكان آه فى الرياض ولا يقال كما يمكن تخصيص الاصل والقاعدة بتلك الروايات كذلك يمكن العكس كما نبه عليه فى مجمع الفائدة قائلا بعد الاشارة الى الاشكال فى العمل بهذه الاخبار باعتبار مخالفتها للقاعدة ويمكن تاويل الروايات بان يقال المراد مع الرضاء بما فعل وتجويزه بعد رضيه على تقدير جواز الفضولى او محمولة على صورة يكون معلوما ان غرض المالك من الاخذ الى جهة والبيع على شخص او الشراء بشيء معين والنهى عن غير ذلك صحة البيع مع الوقوع وبقاء القراض الا ان ذلك غير اولى او انه يكون ضامنا فكانه قال فارضيت على النصف مطلقا فى جميع ما هو مصلحة القراض ولكن لا تبع على زيد مثلا ولا تشتر المتاع الفلانى بمعنى ان غيره اولى وان فعلت ذلك فانت ضامن مع بقاء اصل القراض وكان الاصحاب حملوا قول المالك فارضيتك ولا تبع من زيد مثلا مطلقا على ما قلناه وهو غير بعيد لان ظاهر فارضيتك جواز القراض مطلقا وعلى اى وجه كان والمنع من البيع على شخص معين لا ينافى ذلك لاحتمال كون النهى

للضمان ولغرض آخر مع بقاء صحة القراض على حالها فانه قد فهم جوازه وصحته مطلقا وعلى اى وجه كان
والمنع عن البيع على شخص معين مثلا لم ينافِ ذلك بامر فيحكم بصحة العقد مع العمل بالنهى
والامر بحيث لا يبقى منافاة اصلا كما قيل ان النهى لا يدل على الفساد لعدم المنافاة لاحتمال
كون الغرض من النهى محض الاثم لا عدم صحة المعاملة ايضا وهذا غاية ما يمكن توجيه كلام الاصحاب
والروايات مع عملهم بظاهرها وبالجملة على ما ذكره يكون التعارض بين اطلاق الروايات
المذكورة والقاعدة المستندة الى الاعتبار وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى لا تأكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم
من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ترجيح القاعدة اما اولا فلان من جملة
ما يدل على اعتبارها الكتاب وهو من المرجحات المسلمة بين محققى علماء الاسلام والمنصوص
عليها فى الاخبار المستفيضة بل المتواترة واما ثانيا فلان من جملة ما يدل على اعتبارها
ايضا الاخبار المستفيضة كقولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم وهى مع كثرتها واعتبار
سندها معمول بها عند الاصحاب فى كثير من الموارد واما ثالثا فلما نبه عليه فى مجمع الفائدة
بقوله بعد الاشارة الى الاخبار المذكورة فيه اشكال لانه قد مر مرارا ان القراض بمنزلة الوكالة
فاذا كان وكيلا فى شراء عين معينة كيف يصح له شراء غيرها بالوكالة وكذا فى الشراء فى جهة معينة
او من شخص معين فان الاصحاب قالوا فى الوكالة لا يصح ذلك وايضا كيف يستحق ربح عمل لم
يكن مأذونا فيه ولم يقارض عليه ويكون انما فيه ضامنا فتأمل سلمنا تساوى المتعارضين
فى اسباب الترجيح فيلزم التوقف حيث يلزم مخالفة القاعدة لانا نقول ان اطلاقات الروايات
المتقدمة اولى بالترجيح اما اولا فلاعتضادها بفتاوى الاصحاب والشهرة العظيمة
وهى مع كونها من اقوى المرجحات ظنا من المرجحات المنصوصة ايضا والمرجحات المتقدم اليها
الاشارة لا تصلح لمعارضتها ودفعها مع انه قد يمنع من افادتها للترجيح هنا فتأمل واما ثانيا
فلان تنزيل اطلاقات الاخبار السابقة على ما نبه عليه فى مجمع الفائدة تنزيلها على الفرد النادر

فى الغاية فتكون هذه الاطلاقات فى الدلالة على المدعى اقوى من دلالة معارضه على خلافه كما لا يخفى
واما ثالثا فلان التنزيل الذى اشار اليه فى مجمع الفائدة ربما ينافيه اطلاق الحكم بضمان العامل
هنا فى النصوص والفتاوى فتأمل منهل [23] يجب على العامل ان يشترى بعين المال حيث
لا يكون هناك ما يدل على اذن المالك له بالشراء فى الذمة كما فى النافع والشرائع والارشاد وعد
واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه
عليه فى لك بقوله قالوا ويجب ان يشترى بعين المال لا فى الذمة وهو حسن ومنها
ما احتج به فى لك والرياض من ان المقصود من العقد ان يكون ربح المال بينهما ولا يكون ذلك
الا اذا اشترى بالعين لان الحاصل بالشراء فى الذمة ليس ربح هذا المال ومنها ما استدل به
فى الكفاية قائلا لان الاسترباح بالمال يتوقف عليه فلا يكون غيره مأذونا فيه ومنها ما تمسك
به فى لك ومجمع الفائدة والرياض من ان فى الشراء فى الذمة احتمال الضرر على المالك اذ ربما يتلف
رأس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بذمة المالك وقد لا يقدر عليه او لا يكون غرض فى غير
ما وقع ومنها ما استدل به فى مجمع الفائدة قائلا لان العين المال المضارب به والموكل فى
المعاملة فانه ليس بوكيل بان يشترى له شيئا ويبيع بل يشترى هذه الاعيان فان حصل ربح
يشترك معه وبالجملة لا اشكال فى ذلك وعليه لو اشترى فى الذمة فلا يخلو اما ان يعين ذمته لفظا
وقصدا او يعين ذمة المالك كذلك او لا يعين ذمة كذلك ويطلق او يعين ذمة المالك قصدا
ويطلق لفظا فان كان الاول فلا اشكال فى ان الشراء يقع له ويكون الربح له وان ادى من مال
المضاربة والظاهر انه مما لا خلاف فيه ويكون ح ضامنا للمال اذا اداه وان كان الثانى فان لم يجز
المالك فعل العامل فلا اشكال فى بطلانه وقد صرح به فى عد والتحرير ولك وضه وغيرها
وان اجازه المالك صح ووقع له كما فى الارشاد ولك وضه وغيرها وهل يشترك المالك
فى الربح بمقتضى الشرط المذكور فى ضمن العقد او لا الظاهر الاخير لان العامل ح فضولى
فلا وجه لاشتراكه بل الظاهر عدم استحقاقه شيئا للاصل وعدم الدليل على الاستحقاق

وان كان الثالث فالمستفاد من النافع والشرائع وعد والارشاد والتحرير ولك وضه و
مجمع الفائدة والرياض وانه يقع للعامل ويكون الربح له والظاهر انه مما لا خلاف فيه ويؤيده
عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فلا باس بالمصير اليه وان كان الرابع حكم بالشراء للعامل ظاهرا
ووقع للمالك باطنا بشرط اذنه سابقا او لاحقا كما فى لك وضه والظاهر انه مما لا خلاف فيه
كما نبه عليه فى الرياض وينبغى التنبيه على امور الاول اذا اذن المالك حين العقد بالشراء
فى الذمة فهل تصح المضاربة ح ويشترك العامل مع المالك فى الربح الحاصل مما اشتراه فى
الذمة او لا تصح المضاربة ح فيكون من شروط صحتها الشراء بالعين فيه قولان احدهما عدم
صحة المضاربة ح وهو المستفاد من اطلاق النافع والشرائع والارشاد وعد والكفاية
وثانيهما صحة المضاربة ح وهو المستفاد من اللمعة وضه والرياض وهو فى غاية القوة
لان لفظ المضاربة يصدق على المفروض صدقا حقيقيا لتبادر المفهوم الكلى الشامل له وعدم
تبادر غيره وعدم صحة السلب والاطراد وصحة التقسيم والتقييد والاستثناء
وغير ذلك من الامارات الدالة على الوضع للقدر المشترك فعلى هذا يندرج المفروض تحت العمومات
الدالة على صحة المضاربة من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى احل الله البيع وقوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض وقولهم عليهم السلام فى عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم
ويؤيد ما ذكر سيرة المسلمين من عدم الالتزام فى المضاربة بالشراء فى الذمة وانه يستلزم الحرج
العظيم والاصل عدمه بالادلة الاربعة الثانى هل اطلاق عقد المضاربة يقتضى الاذن بالشراء
بالعين فى الذمة او لا بل انما يقتضى اختصاص الاذن بالشراء بالعين فيه قولان احدهما
انه لا يقتضى الاذن بالشراء فى الذمة وهو الظاهر المعظم ولهم الاصل المعتضد بالشهرة
وثانيهما انه يقتضى الاذن بذلك وهو المستفاد من جماعة ولهم اولا شمول الاطلاق للشراء
بالذمة كما يشمل الشراء بالعين بل الغالب هو الشراء بالذمة وقد نبه عليه فى مجمع الفائدة بقوله
لما صار فى العرف ان يشترى شيئا ويقصد الاداء من مال بعينه فكان عقد المضاربة

اقتضى تلك الوكالة ايضا فاما ان يشترى بالعين او فى الذمة بمعنى ان يقصد الاداء من مال
المضاربة فتأمل اذ قد لا يفهم وقد يتلف قبل الاداء لمانع غير اختيارى واختيارى فيشتغل ذمة المالك
ويحصل الغرور وثانيا ما نبه عليه فى الرياض قائلا يحتمل الحكم بالشراء للمالك ظاهرا وباطنا وان لم
يأذن بالشراء كذلك صريحا لما مر من اقتضاء اطلاق الاذن تولى العامل ما يتولاه المالك كعرض القماش
ونحوه ومنها الشراء كذلك بناء على غلبة تحققه منه ومن العامل بل ومطلق التجار فينصرف الاطلاق
اليها فلما ادرى من تنبه لهذا الاشكال الا المقدس الاردبيلى ره ح د وخالى العلامة فى حواشيه على
الكفاية ورسالته فى التجارة لا يقال يدفع ما ذكره ان معظم الاصحاب اطلقوا عدم جواز الشراء
بالذمة وهو شامل لمحل البحث بل يستفاد من لك دعوى الاتفاق على ذلك لانا نقول لا نم
شمول اطلاقهم لمحل البحث كما نبه عليه فى الرياض قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا ويمكن تنزيل
اطلاق كلمة الاصحاب عليه بصرفه الى غير صورة غلبة ذلك ويكون مقصودهم بيان ما تقتضيه
الاذن الحاصل من نفس العقد دون الحاصل به مع ضميمة امر آخر من عادة فان ذلك امر آخر
ولكن على هذا يتجه سؤال الفرق بين حكمهم بجواز تولى العامل ما يتولاه المالك من مقتضيات
المضاربة معللين باقتضاء العرف ذلك فيحمل اطلاق الاذن عليه وحكمهم بوجوب الشراء بالعين
معللين باقتضاء العقد ذلك مع ان هذا مشارك للاول فى اقتضاء العرف للشراء فى الذمة
كما مر اليه الاشارة اللهم الا ان يحمل وجه الفرق على الاطمئنان باقتضائه ثمة وعدم اختلاف العرف
فيه دون المسئلة للشك فيها او لاختلاف العرف فلا يمكن حمل الشراء فى الذمة من مقتضى
العقد على الاطلاق بل يناط الامر فيه بالعرف حيث حصل فلا سبيل الى حمل ذلك على
كلية بل القاعدة فى مثله كما يقتضيه النظر الرجوع الى حكم الاصل وهو الذى ستعرفه من وجوب
الشراء بالعين الا مع اذن المالك به فى الذمة فيتبع ح وفيما ذكره اخيرا نظر سلمنا ان اطلاق
المعظم عدم جواز الشراء فى الذمة يشمل محل البحث ولكن نمنع من حجيته لعدم بلوغه حد
الشهرة التى تصلح للحجية على القول بها او لعدم حجية الشهرة كما عليه جماعة وفى كلا الوجهين نظر

وانا عبارة المك فيمنع من دلالتها على دعوى الاتفاق على القول الاول فتامل وثالثا ان المستفاد
من التنبيه جواز الشراء في الذمة في صورة الاطلاق ايضا كما لا يخفى ورابعا ان الشراء بالعين
غالبا يستلزم الحرج كما لا يخفى فلا يتعين في صورة الاطلاق فتامل وخامسا خلو الاخبار عن
الاشارة الى لزوم الشراء بالعين فاذن القول الثاني في غاية القوة ولكن الاول احوط الثالث
على تقدير جواز الشراء في الذمة يلزم العامل ان يقصد ذمة المالك فيتعلق عهدة الثمن ويجب
اداؤه من ذمة المالك دون العامل مطلقا ويدفع العامل الثمن من مال المضاربة ويصير المبيع
مالا للمضاربة كما عن الشيخ والسيورى وغيرهما لان ذلك من مقتضيات عقد المضاربة كما
لا يخفى منهل ٢٤ هل يملك العامل نصيبه من الربح المشروط بظهوره ولا يتوقف على وجوده
ناضا او لا اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال منها انه يملكه بمجرد ظهور الربح ولا يتوقف
على الانضاض وهو للنافع والشرائع وكره وعد والارشاد والتحرير والتبصرة والايضاح ولك
ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل صرح فيه وفي لك والكفاية بانه المشهور بين الاصحاب
وزاد في لك والرياض قائلين بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف وزاد في لك قائلا ولا نقل عن احد من
اصحابنا ومنها ما نبه عليه في الشرائع بقوله وقيل لا يملك الا بالانضاض ومنها ما حكاه العلامة
على ما حكاه في الايضاح عنه قائلا الذي سمعناه من والدي المصنف في هذه المسئلة اربعة اقوال
الاول انه يملك بمجرد الظهور وهو الاصح الثاني انه يملك بالانضاض الثالث انه يملك
مستقرا بالقسمة الرابع ان القسمة كاشفة عن ملك المالك وهذه الاقوال التي حكاه عن
والده كلها ضعيفة عندي الا القول الاول الذي اختاره فانه الاصح عندي ايضا وفيما صار اليه
المعظم ولهم وجوه منها انه صرح في الرياض بدلالة عبارة التذكرة على نفي الخلاف فيما صار اليه
ويعضده الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل قد يمنع من وجود مخالف
من الامامية في ذلك ولعل الاقوال التي نبه عليها العلامة للعامة لا للخاصة ولنبغ كلامه
تصريح بان جميعها او بعضها للعامة لا للخاصة ومما يؤيد ما ذكرناه اولا عدم الاشارة الى الاقوال

المذكورة في لف ولا في التذكرة وعدم نسبتها الى احد من اصحابنا الامامية مع ان طريقته فيهما
نقل اقوالهم والاشارة اليها ولو كانت شاذة وثانيا قوله في التحرير العامل يملك حصته من الربح
بظهوره ولا يتوقف على وجوده ناضا على اقرب الوجهين وثالثا عدم نقل احد من اصحابنا
الخلاف عن احد منهم ورابعا ما حكيناه عن لك والكفاية والرياض سابقا وخامسا قول لك
بعد الاشارة الى الاقوال المخالفة لما عليه المعظم وفي التذكرة لم يذكر في المسئلة من سائر الفقهاء
من العامة والخاصة سوى القولين الاولين وجعل الثاني للشافعي ولاحمد في احدى الروايتين و
وافقا في الباقي على الاول فلا يدري لمن ثبت هذه الاقوال وسادسا قول الرياض هذه
الاقوال مع كونها اجتهادات صرفة في مقابلة النصوص المعتبرة غير معروفة القائل بين الخاصة
والعامة ومنها ما احتج به في التذكرة والايضاح ولك ومجمع الفائدة والكفاية من ان سبب
الاستحقاق هو الشرط الصحيح الواقع في العقد فيجب ان يثبت مقتضاه وهو ان يكون له جزء من
الربح عند وجوده ولا اشكال في وجوده قبل الانضاض لا يقال لا نم وجوده قبل الانضاض بل هو
ح غير موجود في الخارج وانما هو مقدر موهوم فلا يمكن تملكه اذ المملوك لا بد ان يكون محقق الوجود
بالضرورة ما دام مملوكا وقد تمسك بما ذكر على القول بانه لا يملك الا بالانضاض في الايضاح
ولك والرياض بقولهما لا نسلم ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال غير منحصر في النقد فاذا
ارتفعت قيمة العروض فراس المال منه ما قابل قيمة راس المال والزائد ربح وهو محقق الوجود و
يؤيد ما ذكراه اولا انه يصدق في العرف حقيقة بحيث لا يصح السلب تحقق الربح المشروط
قبل الانضاض بمجرد ما ذكراه فيجب العمل بمقتضى العقد والشرط الذي هو مذكور في ضمنه للعمومات
الدالة عليه وثانيا انه لو لم يصدق الربح الا بالانضاض لزم ان لا يجب الخمس في ارباح المكاسب الا بعد
وقد بينا فساده في كتاب الخمس واما ثالثا فلما نبها عليه ايضا قائلين ولو سلم انه غير محقق الوجود
فلا يقدح في كونه مملوكا فان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج بل هو في الذمة امر كلي ومنها
ما احتج به في الايضاح ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض من الاخبار الدالة باطلاقها على ان

الربح بينهما لانه يتحقق بمجرد ظهوره لغة وعرفا كما تقدم اليه الاشارة وهذه الاخبار كثيرة بل ادعى في الايضاح
تواترها معنى ومنها ما استدل به في التذكرة والايضاح ولك ومجمع الفائدة والرياض من انه لو لم يملك
بالظهور لم يعتق عليه نصيبه من ابيه لو اشتراه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلانه لا مقتضي
للانعتاق بعد الشراء سوى الملك فاذا فرض عدمه ينبغي الحكم برفع الانعتاق واما بطلان التالي فلخبر محمد
بن قيس عن الصادق ع قال قلت له رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم
قال يقوم فان زاد درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل وقد وصف هذه الرواية بالصحة
في الكفاية والرياض وكذا وصفها بها في مجمع الفائدة ايضا قائلا لان محمد بن قيس هو الثقة لان
اثنين ثقتان وهما مشهوران ولهما اصل ثبت نقلهما عن الصادق ع وواحد ممدوح غير معلوم
نقله عنه ع وعلى تقديره تكون حسنة وواحد ضعيف قيل ما نقل عنه ع فالضعيف منتف ويحتمل
محمد بن ميسر الثقة كما في كا وكانه لذلك قال في ح عد صحيحة محمد بن ميسر بدل قيس ولكنه فيه
حسنة لوجود ابراهيم بن هاشم فتدبر ومنها ما تمسك به في التذكرة ولك قائلين لان هذا
الربح مملوك فلابد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا ولانتفاء احكام الملك في حقه فيلزم ان يكون
للعامل اذ لا مالك غيرهما اجماعا وقد تمسك بهذا الوجه ايضا وفيه صرح بدعوى الاجماع على انحصار
المال في المالك والعامل ومنها ما استدل به في التذكرة والايضاح ولك من انه لو لم يملك العامل
بالظهور لم يكن له المطالبة بالقسمة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلما نبه عليه في الايضاح
بقوله والملازمة ظاهرة لصدق لا شيء من غير الشريك له المطالبة بالقسمة بالاتفاق واما بطلان
التالي فلما نبه عليه في الايضاح بقوله ولانه لو لم يملك بالظهور لم يكن له المطالبة بالقسمة لكن التالي باطل
بالاتفاق فكذا المقدم والملازمة ظاهرة لا يقال يكفي في استحقاق القسمة مجرد العلاقة لانا نقول
هذا باطل كما نبه عليه في لك بقوله ولا يكفي في استحقاق القسمة مجرد العلاقة لانه لا يملح لبيت قسمة
حقيقية واطلاقهم يقتضي انها حقيقية ولا يقال لو ملك بالظهور لكان شريكا في المال فيكون
النقصان الحادث سابقا في المال لان التالف من المال المشترك يكون بينهما فلما انحصر في عدم

الملك لانا نقول هذا مدفوع بما اجاب عنه في التذكرة ولك والرياض من انه لا ملازمة بين الملك
وضمان الحادث على الشياع وبجواز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك
متزلزلا واستقراره مشروط بالسلامة ولا يقال لو ملك بالظهور لاختص بربحه لانا نقول
هذا مدفوع بما نبه عليه في الكتب الثلاثة المذكورة ايضا من انه لا منافاة بين ملك الحصة وعدم
ملك ربحها بسبب تزلزل الملك ولانه لو اختص بربح نصيبه لا يستحق من الربح اكثر مما شرط له
ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولا يقال القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط
فلا يستحق العوض الا بتمام العمل كالجعالة لانا نقول كلية الكبرى ممنوعة وصرح في كره مجيبا
عن الايراد المذكور بانه مع ظهور الربح يحصل تمام العمل ولا يقال الاصل عدم التملك بعد
ظهور الربح لانا نقول هذا لا يصلح لمعارضة ما دل على التملك بعد ظهوره كما لا يخفى وينبغي
التنبيه على امور الاول ليس تملك العامل بعد الظهور تملكا تاما مستقرا بل هو متزلزل و
يتوقف استقراره على امر آخر كما في التذكرة وعد والتحرير والايضاح ولك ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما تمسك به في الايضاح ولك
والكفاية والرياض من ان الربح وقاية لراس المال فلا بد لاستقراره من امر آخر الثاني
متى لم يحصل الموجب لاستقرار الملك يجبر الربح ما يقع في التجارة من تلف وخسران كما في التذكرة
والايضاح ولك والكفاية والرياض بل صرح في لك والكفاية بانه محل وفاق وصرح في كره ولك
والرياض بانه لا فرق بين ان يكون الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة او اثنتين
وفي سفرة او سفرات ولهم اولا قول لك وهو موضع وفاق ويعضده قول التذكرة لا نعلم
فيه خلافا وثانيا ما احتج به في كره والرياض من ان معنى الربح هو الفاضل من راس المال فاذا
لم يفضل شيء فلا ربح الثالث اذا اشترى العامل اباه وظهر ربح انعتق لا بنصيب
الابن بلا اشكال الرابع اذا ظهر ربح وشاء العامل ان ينقل نصيبه الى وارثه ونظيره الشيخ
دعوى الاتفاق عليه الخامس لا شبهة في انه يحصل استقرار الملك بعد الانضاض والقسمة وفسخ

عقد المضاربة منهل ٢٥ هل يشترط في صحة المضاربة اقباض المالك او وكيله راس المال من العامل او وكيله في مجلس العقد فيكون القبض في المجلس من شرائط الصحة كما في بيع الصرف او لا اشترط ذلك لم اجد احدا تعرض لبيان ذلك والاقرب الثاني للاصل والعمومات وعدم التنبيه على كون ذلك شرطا في النص والفتوى مع توفر الدواعي عليه ويؤيده ما نبه عليه جماعة من ان المضاربة كالوكالة في المعنى ومن الظاهر ان ذلك ليس شرطا في صحة الوكالة منهل ٢٦ اذا كان العامل غائبا عن البلد وارسل المالك اليه راس المال قاصدا بفعله او بمكاتبته اليه ايجاب المضاربة وقبله العامل صحت المضاربة ح للاصل والعمومات وعدم اشتراط اللفظ في الايجاب والقبول وجواز التراخي بينهما منهل ٢٧ يجوز تعدد العامل ووحدة المالك وبالعكس كما صرح به في التحرير وعد وكره وجامع المقاصد والكفاية ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا الاصل والعمومات من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله تعالى احل الله البيع وقولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم والعمومات من النصوص والفتاوى الدالة على صحة المضاربة وثالثا خلو النصوص والفتاوى عن الاشارة الى اشتراط وحدة كل منهما وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في كره والكفاية بانه يجوز اشتراط استقلال العاملين ومراجعة كل منهما الى صاحبه وهو جيد الثاني صرح في جامع المقاصد بانه اذا تعدد العامل اشترط تعيين الحصة لكل منهما ولا يجب تفصيلها بل يجوز ان يجعل النصف لهما فيحكم بالنصف لهما معا بالسوية محتجا باقتضاء الاطلاق ذلك واصالة عدم التفصيل وقالا لا وصرح به في كره وما ذكراه جيد الثاني صرح في جامع المقاصد بانه ان تفاوت في الحصة بينهما صح عندنا واشترط التعيين وهو جيد ايضا الثالث صرح في كره وجامع المقاصد ان تعدد المالك فان استويا في الحصة للعامل صح ولم يشترط مال كل واحد منهما وان تفاوتا وجب تعيين الحصة من كل منهما ومعرفة قدر مال كل واحد منهما لجهالة بدونه وما ذكراه من الحكم الاول جيد واما الثاني فاحوط منهل ٢٨ اذا كان له في يد غاصب مال فقارضه عليه ثم العامل الغاصب دفع ذلك المال ثمنا الى البائع زال الضمان كما صرح به في لك وادعى عليه الاجماع منهل ٢٩ اذا قارض المالك رجلا بعقد وشرط له شيئا كالنصف ثم قارض آخر وشرط له انقص مما شرط للاول كالربع جاز وصح كما في التذكرة ولك وصرح فيه بدعوى الاتفاق عليه

كتاب مناهل المزارعة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلم على خير خلقه محمد واله الطيبين الطاهرين

كتاب مناهل المزارعة والمساقاة

القول في المزارعة مقدمة صرح في فع والشرايع والتذكرة وجامع المقاصد والكفاية بان المزارعة معاملة على الارض بحصة من حاصلها ونمائها ونبه على ما ذكروه في عد بقوله المزارعة معاملة على الارض للزراعة بحصة من نمائها وصرح في التحرير بان المزارعة دفع الارض الى من يزرعها بحصة مشاعة مما يخرج منها وفي اللمعة بان المزارعة معاملة على الارض بحصة من حاصلها الى اجل معلوم وصرح في الروضة بان ما ذكره هو المعنى الشرعي وصرح في لك والرياض ان ما ذكره في فع هو المعنى الشرعي قائلين المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وهي تقتضي وقوعه منهما لكنها في الشرع صارت معاملة على الارض بحصة من حاصلها ومقتضى ما ذكراه ثبوت الحقيقة الشرعية فيها كما في لفظ الزكوة والصلوة فيكون المرجع في معرفة معناها والعقود المعتبرة في حقيقتها ومفهومها هو اهل الشرع فلو فرض صدقها لغة وعرفا على معنى لم يصدق عليه شرعا لم يثبت له الاحكام الشرعية المستفادة من الخطابات الشرعية الواردة من اهل العصمة وفيه نظر لقوة احتمال عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيه خصوصا على القول بنفي الحقيقة الشرعية مطلقا والبقاء على اللغة والعرف لان الاصل عدم النقل ولم يعتبر وان النقل هنا المقدار قد حصل وهذا الاحتمال هو ظاهر النافع والشرايع وكره والتحرير وعد واللمعة وجامع المقاصد وعليه يكون المرجع في سائر العقود المشتبهة هو العرف واللغة كما هو مقتضى الاصل والقاعدة

منهل ١ المزارعة جائزة وصحيحة شرعا كما صرح به في الغنية والنافع والشرايع والتحرير وكره ومجمع الفائدة واللمعة وجامع المقاصد ولك وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه نبه في الغنية على دعوى الاجماع عليه قائلا يجوز المزارعة سواء كان خلال النخل ام لا بدليل اجماع الطائفة ويعضد ما ادعاه اولا ما نبه عليه في التذكرة بقوله المزارعة وهي المعاملة على الارض بحصة مما يخرج منها بغير لفظ جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلم وقال علي عليهم ع

وعمار

وعمار بن ياسر وقال الحادي قال ابو جعفر الباقر ع بالمدينة ما من اهل بيت الا ويزرعون على الثلث والربع زارع علي عليه السلم وعامل رسول الله صلى الله عليه وآله اهل خيبر الشطر ثم علي عليه السلم واعطوهم الى اليوم يعطون الثلث والربع وهذا امر مشهور صحيح عمل به رسول الله ص حتى مات وخلفائه حتى ماتوا واهلوهم ولم يبق بالمدينة اهل بيت الا عمل به وعمل به ازواج رسول الله صلى الله عليه وآله وعمل به الصحابة والتابعين واهل البيت وهو مجمع عليه لان الباقر ع روى ذلك عن اهل كل بيت بالمدينة وعن الصحابة واهاليهم وفقهاء الصحابة واستمر ذلك الى الآن وهذا مما لا يجوز خفائه ولم ينكره احد منهم فكان اجماعا وثانيا قول لك المزارعة عقد مشروع عند علمائنا اجماعا وعند اكثر علماء الاسلام ومنع منه الشافعي وابو حنيفة وبعض العامة الا في مواضع مخصوصة وثالثا قول الرياض المزارعة ثابتة باجماعنا المستفيض النقل في عبائر جماعة من اصحابنا كالغنية والتذكرة والمهذب ولك وغيرها من كتب الجماعة ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها عموم قولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها قوله ص الناس مسلطون على اموالهم ومنها جملة من الاخبار كما لا يخفى ثم انه لا فرق في جواز المزارعة بين ان تكون الارض بيضاء او كانت فيها نخل كما صرح به في الغنية والتحرير وهو ظاهر الاطلاق الباقين منهل ٢ لا اشكال في توقف المزارعة على الايجاب والقبول فهي من العقود وذكر للايجاب الفاظ منها لفظ زارعتك وقد صرح به في الشرايع وعد والارشاد والتحرير والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في التنقيح ويؤيد ما ادعاه تصريح لك بانه لا ريب فيه ومنها سلمتها اليك للزرع وقد صرح به فيما عدا جامع المقاصد من الكتب المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ايضا فلا اشكال فيه ومنها لفظ عاملتك وقد صرح به في اللمعة وضه وهو جيد ومنها لفظ قبلتك هذه الارض وقد صرح به في التذكرة وضه وهو جيد ايضا ومنها خذ لفظ خذ هذه الارض على جهة المعاملة وقد صرح به في كره ايضا وهو جيد ايضا ومنها ملكتك وقد صرح به في لك

وهو جيد انتهى وهل يصح الايجاب والقبول بلفظ ازرع بصيغة الامر او لا اختلف الاصحاب في
ذلك على قولين احدهما انه يصح وهو صريح الشرايع والتحرير والتذكرة والارشاد والقواعد
ومجمع الفائدة والكفاية بل صرح في الثاني بدعوى الشهرة عليه وثانيهما انه لا يصح وهو للايضاح
وجامع المقاصد ولك وضه والرياض للاولين وجوه منها ان العقد بالصيغة المفروضة
التي يراد منها ما يراد من لفظ زارعتك عقد حقيقة عرفا ولغة وتامل بعض فيه لا وجه له
جدا فيشمله عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم ع المؤمنون عند شروطهم وقوله ص الناس
مسلطون على اموالهم ومنها انه يصح الايجاب والقبول الفعليان في هذه المعاملة فالصحة
بهذه الصيغة المفروضة اولى ومنها ما نبه عليه في الايضاح من ان المزارعة نفع مع جهالة
العمل والعوض فجوازها مع الصيغة اولى وفيما ذكره نظر ومنها انه ان القبول يصح هنا
بلفظ المستقبل فيصح الايجاب هنا باللفظ المذكور اما المقدمة الاولى فلرواية ابي الربيع الشامي
عن الصادق ع انه سئل عن رجل يزرع ارض رجل آخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال
لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع الى نصف ولك منها كذا
ونصف وثلث وما كان من شرط واما المقدمة الثانية فلما نبه عليه في الايضاح قائلا
ان القبول هنا يصح بلفظ المستقبل فصحة الايجاب فيه باللفظ المذكور اولى مع ان الظاهر انه لا قائل
بالفرق وقد يناقش في كلتا المقدمتين اما في الاولى فبان الرواية المذكورة ضعيفة السند
فلا يجوز الاعتماد عليها وقد يجاب عن هذه المناقشة اولا بان ضعف السند هنا غير قادح
لانجباره بالشهرة وثانيا بما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله وسندها لا باس به وفيه خالد بن
جرير وهو ممدوح وابو الربيع واستدل في شرح المتن على توثيقه بان الحسن بن محبوب يروي
عنه والحسن ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وفي كلا الجوابين نظر اما الاول فللمنع من
تحقق الشهرة الجابرة لضعف السند واما الثاني فللمنع من افادة مدح خالد توثيقه ومن
افادة دعوى اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه التوثيق واما الثانية فللمنع من دلالة الرواية

المذكورة على صحة القبول بلفظ المستقبل لمنع دلالتها على كون قوله ازرع قبولا كما لا يخفى سلمنا
دلالتها على ذلك ولكن نمنع من فهم الاولوية ومن عدم القائل بالفرق سلمنا الاولوية ولكنها
غير مفهومة من اللفظ بشيء من الدلالات وفي حجية نحو هذه الاولوية اشكال وبالجملة الرواية المذكورة
قاصرة الدلالة على المدعى كما صرح به في جامع المقاصد ومنها ما احتج به بعض من خبر عبد الله
بن سنان الذي وصف بالصحة في مجمع الفائدة انه قال في الرجل يزارع ارض غيره فيقول ثلث للبقر
وثلث للارض قال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع ولي فيها كذا وكذا ان شئت
نصفا وان شئت ثلثا وقد يجاب عن هذه الرواية اولا بانها ضعيفة السند بالاضمار وان كان
من عبد الله بن سنان والجبر بالشهرة غير معلوم وثانيا بانها لا دلالة فيها على المدعى سواء قرء
ازرع بصيغة الامر او المضارع لعدم ظهور كونها للايجاب او القبول كما نبه عليه في جامع المقاصد
قائلا لا يبعد ان الاشارة بها الى الرواية السابقة ولا دلالة في الروايتين على ان هذا القول هو العقد مع انه
لا تصريح فيه بالقبول فيمكن ان يكون هذا من جملة القول الذي يكون بين المتعاقدين قبل العقد ليتقرر
الامر بينهما وقد نبه على ما ذكره في الرياض ولعله لما ذكره صرح في لك بانها قاصرة الدلالة على ذلك
ومما يؤيد عدم كون قوله ازرع في الرواية للايجاب والقبول انه لو كان لاحدهما لكان واجبا للامر به
ولا قائل به ولا يمكن الحمل على الاستحباب لعدم القائل به ايضا والحمل على مجرد الرخصة في غاية البعد مع
انه مجاز والاصل عدمه ولا يلزم ذلك لو حمل على ما ذكره في جامع المقاصد لامكان حمل الامر على الوجوب
ومما ذكرناه يظهر ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله بعد الاشارة الى الروايات المذكورة وهي صريحة في
جواز القبول بلفظ المضارع فلا يبعد انعقاد الايجاب بالامر بل ادعى الاولوية في الايضاح وفيه تامل
وللاخرين وجوه ايضا منها ما احتج به في الرياض من الاصل وقد يجاب عنه باندفاعه بما مضى من
العمومات ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد بقوله ان المعتبر عند الشارع من صيغ الانشاء
الماضي فلا ينعقد بغيره من المستقبل وفعل الامر ونبه على ما ذكره في الايضاح انتهى وقد يجاب عنه
بالمنع منه فانه لم يقم دليل معتبر من شيء من الادلة الاربعة عليه بل مقتضى العمومات من الكتاب

والسنة وفتوى الاخبار وكلمات قدماء الاصحاب من الاشارة الى الصيغة المعتبرة في المزارعة وفي معظم
العقود جواز كل صيغة يدل على المراد ولو مجازا ومنها ما نبه في لك بقوله اما قوله ازرع هذه
الارض بصيغة الامر فان مثل ذلك لا يجري في نظائره من العقود فالاقوى الاقتصار على الماضي
الحاقا له بغيره وقد يجاب عنه بانه قياس وهو مردود عند الامامية ومع هذا فالحكم في الاصل
المقيس عليه غير مسلم وعلى هذا فلا ينفعه تنزيل كلامه على ارادة تنقيح المناط او اتحاد طريق المسئلتين
او الاستقراء مع ان جميع ذلك الا الاخير ممنوع ولو سلم ثبوت الحكم في الاصل واما الاخير ففي
حجيته كلام والظاهر من المعظم ولكن الاقرب حجيته بناء على المختار من اصالة حجية الظن وكيف
كان فما ذكره لا ينهض لاثبات المدعى فالمعتمد هو القول الاول ولكن الثاني احوط وينبغي التنبيه
على امور الاول لا اشكال في صحة القبول بلفظ قبلت وقد صرح بصحته في الارشاد والتذكرة
والتنقيح بل صرح فيه بدعوى الاجماع عليها وعلى صحته بلفظ رضيت فلا باس بالحكم بصحة القبول به
وكذا يصح بكل لفظ يدل عليه الثاني هل ينعقد المزارعة بلفظ الاجارة فيقول آجرتك او لا
صرح بالثاني في القواعد والتذكرة وكذا صرح به في جامع المقاصد محتجا بان الفاظ عقد الاجارة
لم يثبت جواز استعمالها في عقد آخر واسباب الشرع يحتاج الى التوقيف وفيه نظر ومال في
مجمع الفائدة الى الاول محتجا عليه بوجهين احدهما ما نبه عليه بقوله قال في شرح يع لا اشكال في عدم
المزارعة بلفظ الاجارة لاختلاف احكامها فان الاجارة تقتضي اجرة معينة وفيه تامل لانه لا مانع من
وقوع المزارعة بلفظ الاجارة مع القصد والقرينة فان غايته كونه مجازا معها ولا فساد فيه وقد
يناقش فيما ذكره بان مجرد عدم المانع لا يقتضي في الحكم بالصحة بل لا بد من وجود المقتضي لها ومن
الظاهر ان نفس عدم المانع ليس بنفس المقتضي ولا هو جزئه ولا هو مستلزم له بوجه من الوجوه الا
ان يقال المقتضي هنا هو العمومات الدالة على الصحة نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم ع المؤمنون عند
شروطهم ونحو ذلك ولعله لوضوحها لم يذكرها ولم يصرح بها وثانيهما ما نبه عليه بقوله وايضا
يدل على صحة المزارعة بلفظ الاجارة مع الاتيان بشرائطها من الحصة وغيرها انتهى مثل ما في صحيحة

ابي المغراء عن ابي عبد الله عليه السلم اما اجارة الارض بالطعام فلا ياخذ نصيب اليتيم منه الا ان يواجرها
بالربع والثلث ومثله في حسنة الحلبي عنه ع قال لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث وغيرهما
وقد يناقش فيما ذكره من خبر ابي المغراء والحلبي بالمنع من دلالتهما على المدعى كما لا يخفى وكيف
كان فالمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن المعتمد عندي هو القول الثاني
بل الاقرب عندي عدم جواز الايجاب والقبول بكل لفظ دل عليهما للعمومات المتقدم اليها
الاشارة فلا يشترط امور الاول عربيتهما كما صرح به في مجمع الفائدة والكفاية ويمكن استفادته
من الشرايع والتذكرة والارشاد فيجوز الاتيان باي لغة اريد ولكن الاحوط الاقتصار على العربية
وقد صرح باشتراطها في لك الثاني عدم اللحن فيهما الثالث توافقهما الرابع
ماضويتهما كما في مجمع الفائدة والكفاية وربما يمكن استفادته من كلمن جوز الايجاب بلفظ
ازرع ولكن الاحوط اعتبار الماضوية وقد صرح باشتراطها في لك والرياض ويمكن استفادته من
كلمن منع من الايجاب بلفظ ازرع وهو ضعيف فيجوز على المختار الجملة الاسمية وقد منع منها
في جامع المقاصد الخامس كونهما بصيغة مخصوصة ومن مادة خاصة والظاهر انه مما لا خلاف فيه
وكذا لا خلاف في جوازهما بكل لفظ عربي بصيغة الماضي عدا آجرتك كما نبه عليه في مجمع الفائدة
قائلا الظاهر انه لا خلاف في الجواز بكل لفظ يدل على المطلوب مع كونه ماضيا السادس عدم التجوز
في الايجاب والقبول فيجوز التجوز فيهما الثالث اختلف الاصحاب في كفاية الايجاب
والقبول الفعليين هنا على اقوال الاول انه لا يكفي ذلك بل يشترط كونهما باللفظ وهو
للتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه والرياض الثاني انه يشترط في
الايجاب اللفظ ويكفي في القبول الفعل وهو للقواعد الثالث انه يكفي هنا الايجاب والقبول
الفعليان كما في البيع وهو لمجمع الفائدة والكفاية وهو في غاية القوة لما دل على جواز ذلك في البيع
وغيره ولكن الاحوط القول الاول وعلى المختار يشترط كون الفعل مفيدا للعلم بالمراد فلا يكفي الظن
الرابع هل يشترط وقوع القبول بعد الايجاب فورا فيشترط المقارنة هنا او لا فيه اشكال

ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة الا ان الاول احوط الخامس لا يبعد الحكم بجواز تقديم القبول على
الايجاب هنا كما في النكاح وكذا لا يبعد الحكم بجواز الايجاب والقبول من الفضولي هنا كما في
النكاح والبيع السادس صرح في المهذب بان صورة عقد المزارعة الصحيح اجماعا ان يقول مالك
الارض زارعتك على هذه الارض مدة كذا لتزرع فيها كذا وما شئت على ان يكون لك النصف او الثلث
من جميع حاصلها بعد المؤن فيقول العامل قبلت او رضيت منهل المزارعة من العقود
اللازمة التي لا يجوز فيها لاحد المتعاقدين الفسخ من غير رضا الآخر وقد صرح بلزومها في الغنية
والنافع والشرائع والتبصرة والارشاد وعد والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد وضة
ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا اصالة عدم صحة الفسخ واستصحاب
ما ثبت بالعقد كما نبه عليه في التذكرة ولك ومجمع الفائدة والرياض وثانيا ظهور الاتفاق
عليه وثالثا انه صرح في مجمع الفائدة بدعوى الاجماع على ذلك قائلا اما كونها لازمة من
الطرفين فهو للاجماع ايضا ويعضد ما ادعاه امور منها قول جامع المقاصد ولك لزوم هذا
العقد من الطرفين امر متفق عليه ومنها قول الكفاية المعروف من الاصحاب انها عقد لازم من
الطرفين وكانه اجماعي ومنها انه نبه في ضة على دعوى الاجماع عليه ايضا ورابعا ما احتج به
في التذكرة وجامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض من عموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود وزاد في ضة قائلا ليس هذا العقد مما اخرجه الدليل عنه اجماعا وخامسا
ما استدل به في كرة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية من عموم قوله ص الناس
مسلطون على اموالهم وفي دلالته على ما ادعاه نظر وسادسا عموم قولهم ع في عدة اخبار معتبرة
المؤمنون عند شروطهم وينبغي التنبيه على امور الاول يصح فسخ عقد المزارعة لو تقايلا ورضيا
بالاقالة كما في النافع والشرائع والتبصرة والارشاد والتحرير وعد وكرة واللمعة وجامع المقاصد
ولك وضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في مجمع الفائدة
بقوله دليل البطلان بالتقايل كانه الاجماع وثانيا ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله دليل

البطلان بالتقايل ما تقدم في البيع وثالثا ما نبه عليه في ضة بقوله وبصحة التقايل فيه لانه معاملة
محضة فيقبلها كالبيع ونبه على ما ذكره في جامع المقاصد بقوله لما كان معاملة انفسخ بالتقايل بل
ورابعا ما نبه عليه في الرياض من شمول ادلة استحباب الاقالة لمحل البحث الثاني اذا صار
احد المتعاقدين مغبونا في هذه المعاملة فهل يثبت له خيار الفسخ كما في البيع او لا فيه اشكال من الاصول
والعمومات المتقدم اليها الاشارة واطلاقات فتاوى الاصحاب المصرحة بان عقد المزارعة
من العقود اللازمة مع عدم تنبيه احد منهم على الظاهر على ثبوت خيار الغبن هنا ومن ان ما دل
على ثبوت خيار الغبن في البيع من عموم قوله ص لا ضرر ولا ضرار يدل بعمومه على ثبوته هنا كما لا يخفى
وان ثبوته في البيع والصلح والاجارة يقتضي ثبوته هنا للقاعدة الاولوية وللاستقراء ولظهور عدم
القائل بالفرق بين المعاملات المذكورة وهذه المعاملة في ذلك واما اطلاق قول الاصحاب
هنا عقد المزارعة من العقود اللازمة فالظاهر عدم انصرافه الى الصورة المفروضة لندرتها في الغاية
وظهور ورود الاطلاق في بيان حكم آخر وهو ان عقد المزارعة من العقود اللازمة لا الجائزة فلا
يفيد العموم بحيث يشمل محل البحث فاذن الاقرب هو الاحتمال الاول الثالث اذا شرط كلاهما
خيار الفسخ لنفسه فهل يثبت له خيار الشرط ح او لا وجهان ولكن الاقرب الاحتمال الاول
عملا بقوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم
منهل ٣ لا تبطل عقد المزارعة بموت احد المتعاقدين كما في النافع والشرائع والتذكرة
وعد والارشاد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله لا نعرف فيه خلافا وفي الرياض
بقوله لا خلاف فيه وثانيا ما احتج به في التذكرة ولك ومجمع الفائدة والرياض من اصالة الدوام و
الاستصحاب وثالثا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولعله نبه على ما ذكر في لك وضة والكفاية
بقولهم ان ذلك مقتضى العقد ورابعا ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لا تبطل بالموت كالبيع
لادلة اللزوم وعدم المنافاة بين الموت والبيع وبقاء المزارعة وهو ظ والاستصحاب

وما تقدم في الاجارة فتذكر وتامل وينبغي التنبيه على امور الاول ان كان الميت العامل قام وارثه مقامه
في العمل والا استاجر الحاكم عليه من ماله او مما يخرج من حصته وان كان الميت المالك بقيت المعاملة
بحالها وقد صرح بجميع ذلك في التذكرة وجامع المقاصد ولك وضة والرياض وقد ناقشنا فيما
ذكروه اولا بان الحكم بجواز قيام الوارث مقام العامل الميت وباستيجار الحاكم عليه لو لم يقم يتجه
فيما اذا لم يشترط المالك ان يعمل العامل بنفسه فيشكل لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط
وعموم ما دل على نفي الضرر ولذا صار بعض فيما حكي عنه الى اختصاص ذلك بصورة عدم الشرط و
لكن اعترض عليه في لك وضة قائلا ويشكل لو كان موته بعد خروج الثمرة لانه ح قد ملك الحصة
وان وجب عليه بقية العمل فخروجها عن ملكه بعد ذلك بعيد ثم لو كان قبله اتجه واجاب عنه في الرياض
قائلا ويمكن الجواب بنحو ما مر في المضاربة من تزلزل الملك وعدم استقرارها الا بتمام العمل هنا
فلو مات قبله انتفى بها ملكه هنا فتامل وثانيا بان حصة الميت غير معلومة الوجود في بعض الصور
فكيف تجعل جميعها او بعضها اجرة وقد يقال الظاهر اتفاق القائلين بعدم بطلان المزارعة
بالموت على ما ذكروه والقائل بالاختصاص بصورة عدم الاشتراط شاذ على البطلان في صورة
الاشتراط كما يظهر من بعض مع انه غير معروف فلا عبرة به فلا باس بما ذكره اولئك الجماعة خصوصا
في صورة موت المالك فانه لا شبهة فيه ولكن ينبغي الاحتياط في صورة الاشتراط وكذا ينبغي الاحتياط
بترك جعل الحصة اجرة في صورة عدم معلوميتها بل جوازه عندي لم يثبت الثاني لا تبطل المزارعة
ببيع الارض كما صرح به في مجمع الفائدة والرياض وظاهرهما نفي الخلاف عنه الثالث لا تبطل المزارعة
ايضا بجنون احدهما ولم اجد احدا تعرض لهذا منهل ٤ يشترط في صحة المزارعة ان يكون النماء
بجمعه مشاعا بينهما كما في الغنية والنافع والشرائع والتبصرة والارشاد وعد والتحرير واللمعة والروضة
ولك والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الغنية وغيرها على ما
حكاه في الرياض بدعوى الاجماع عليه وقد صرح فيه بنفي الخلاف فيه قائلا يشترط ان يكون النماء
مشاعا بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وغيرها وهو الحجة ومنها ما احتج به في لك والكفاية

والرياض من كون عقد المزارعة على خلاف الاصل لتضمنه جهالة العوض فيقتصر فيه على موضع
الاجماع والنقل وليس الا مع اشاعة النماء وفيما ذكروه نظر فتدبر ومنها ما استدل به في
التذكرة ومجمع الفائدة والكفاية من ان المنقول عن الرسول صلى الله عليه وآله واهل بيته عليهم السلم
الاتيان بالمزارعة على وجه الاشتراك في الحصة وبالجملة ذلك هو المعهود من فعلهم ع فيجب الاقتصار
عليه وقد ناقش فيما ذكروه اولا بالمنع من المقدمة الاولى لعدم ثبوتها اذ لم نشهد بها في الكتب
بل غاية ما يستفاد من كلامهم ان فعلهم ذلك منقول والنقل تارة يكون معتبرا وتارة لا يكون
معتبرا فهو اعم والعام لا يدل على الخاص بشيء من الدلالات الثلث الا ان يدعى ان المراد الاول
بقرينة المقام حيث انه تمسك بالوجه المذكور على المدعى وهو لا يصح الا على تقدير الاول وقد يت
عنه بان هذا الاستدلال لعله جدلي فيكون المقصود به الزام الغير بما يعتقده وهو عادة جارية
بين العلماء وهو غير مستلزم بوجه من الوجوه لاعتقاده صحة النقل كما لا يخفى سلمنا ان النقل عنهم
معتبر ولكن اعتبار النقل قد يكون لافادته العلم وقد لا يكون الا لافادته الظن ومن الظاهر ان حمل كلامهم
على ارادة الشهادة بفعلهم ع يتوقف على الاول دون الثاني فتامل واما عبارة مجمع الفائدة فليس
فيها شهادة بالمقدمة الاولى لان قوله بعد الاشارة الى الحكم المذكور دليله ان المفهوم من الاخبار
التي تدل عليها من فعله ص وفعلهم ع كان سبيل الاشتراك في الحصة لا دلالة فيه على هذه الشهادة
كما لا يخفى نعم قول الكفاية لكون ذلك هو المعهود من فعلهم ع ربما كان فيه شهادة بالمقدمة الاولى
ولكنه شهادة عدل واحد والاصل فيها عدم القبول الا ان يقال انها مفيدة للظن ومؤيدة
بقول التذكرة ومجمع الفائدة والاصل فيه الحجية في امثال المقام بان قلنا بان الاصل عدم حجية
الظن في الموضوعات فتامل وثانيا بالمنع من المقدمة الثانية وان سلمت الاولى لان مجرد
فعلهم ع لا يدل على اختصاص الحكم به لان الفعل مجمل لا دلالة له على الاختصاص ولا على عدمه فلعل
ما فعلوه كان مبنيا على الاولوية واستحبابها او على مصلحة اخرى دنيوية الا ان يقال ان الفعل
وان كان في نفسه مجملا لا دلالة له على المدعى بوجه من الوجوه ولكن يجب الاقتصار عليه والاتيان به

علاً نفاعدة وجوب التأسي وقد يجاب عما ذكر بالمنع من افادة القاعدة المذكورة المدعى وهو توقف
صحة المزارعة على كون النماء مشاعاً لان غاية ما يستفاد من القاعدة المذكورة هو وجوب
الاتيان بمثل فعل النبي صلى الله عليه وآله بمعنى استحقاق العقاب على الترك وهذا المعنى هنا
باطل قطعاً للاجماع على عدم وجوب المزارعة مطلقاً ولو كانت مثل مزارعته صلى الله عليه وآله
وليس في القاعدة المذكورة دلالة على كون المزارعة المباحة بالاصل يتوقف صحتها على الاتيان
بمثل مزارعتهم بوجه من الوجوه على ان اصل القاعدة محل اشكال لاسيما في المعاملات
فلا وجه لما تمسكوا به الا ان يكون مرادهم ان مواظبة المعصومين عليهم السلم على المزارعة المخصوصة
وعدم صدور غيرها منهم ع يفيد عادة كون غيرها فاسداً والا لوقع ولو من واحد منهم
ولو نادراً وقد يجاب عما ذكر اولاً بالمنع وثانياً بانه على تقدير تسليم افادته الظن نفساً
الغير معارض بالعمومات الدالة على صحته نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع الناس مسلطون
على اموالهم وقولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومن الظاهر ان هذه
العمومات اولى بالترجيح من ذلك الا ان يرجح باعتضاده بالاجماعات المحكية وظهور عدم الخلاف
في كون اشاعة النماء شرطاً في صحة المزارعة فتامل ومنها ما استند اليه في مجمع الفائدة و
الكفاية من خبر الحلبي الذي وصف فيهما بالحسن وفي الرياض بالصحة عن ابي عبد الله عليه السلم قال
لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس وقد يقال في دلالة
الرواية على المدعى خصوصاً على القول بعدم ظهور النهي في اخبار الائمة في الحرمة ولكن الانصاف
ان الرواية ناهضة باثبات المدعى خصوصاً بعد ملاحظة اتفاق الاصحاب على الحكم المذكور فتامل
ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة من منافات عدم الاشاعة لوضع
المزارعة وكونها المفهوم من تعريفها وفيما ذكروه نظر وينبغي التنبيه على امور الاول يجوز
التفاضل في الحصة والتساوي فلا يشترط احدهما كما في النافع والشرايع وعد والتحرير والتذكرة
واللمعة والروضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وغيرهم ولا ظهور الاتفاق عليه وثانياً انه نبه في

مجمع الفائدة على دعوى الاجماع عليه بقوله دليله النص والاجماع ويعضده قول الثاني لان الروايات
دلت على ان المعاملة بالثلث والربع ولا نعلم في ذلك خلافاً بين مجوزي المزارعة الثاني
لو شرط احدهما ان يكون النماء له بطل العقد كما في يع والقواعد والتذكرة والارشاد ولك
ومجمع الفائدة والكفاية وهو ظاهر اللمعة والروضة والرياض وغيرهم اولاً ظهور الاتفاق
عليه وثانياً ما نبه عليه في مجمع الفائدة من انه اذا كان الاشتراك في النماء شرطاً لم يصح
تخصيص احدهما به سواء كان صاحب الارض والعامل الثالث اذا شرط صاحب البذر
اخراج بذره ثم اشتراكهما في البقية فاختلف الاصحاب في صحة عقد المزارعة على قولين
احدهما انه يصح وهو للتحرير ولف والكفاية والمحكي في الثاني وجامع المقاصد عن الشيخ
والحلي والقاضي وثانيهما انه لا يصح وهو لصريح الايضاح وجامع المقاصد ولك ومجمع
الفائدة والرياض وظاهر الغنية والشرايع والتذكرة والارشاد والتبصرة واللمعة بل صرح
في لك والكفاية بانه مذهب المعظم وصرح في الايضاح بانه ادعى مصير كثير من الاصحاب اليه
للاولين وجوه منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما نبه عليه في الايضاح و
جامع المقاصد من قولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها ما
تمسك به في الكفاية من قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقد يناقش فيما ذكر اولاً بالمنع
من شمول الاية الشريفة لمحل البحث لعدم صدق اسم التجارة حقيقة على المزارعة لصحة السلب
وعدم التبادر او تبادر الغير وعدم صحة التقسيم والتقييد بالقيدين المختلفين وعدم
صحة الاستفهام والاستثناء وعلى هذا يكون الحصر في الاية الشريفة دليلاً على القول الثاني
كما لا يخفى فتامل وثانياً بما نبه عليه في الرياض من انه لا يستفاد من الاية الشريفة الا الجواز
مع المراضاة ولا يستلزم اللزوم مع فقدها ولو بعدها كما هو المدعى وفيما ذكره نظر فتدبر
وثالثاً بما نبه عليه في الرياض ايضاً بقوله مع انه مخصص بما مضى مضافاً الى ما دل على النهي
عن التجارة المتضمنة للغرر والجهالة ومنها مفروض المسئلة وقد يناقش فيما نبه عليه بقوله

مضافاً الى ما دل آه بان التعارض بين عموم الاية الشريفة وما دل على النهي المذكور من قبيل تعارض
العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان كتاب الله اولى بالترجيح خصوصاً اذا اعتضد بعموم
اخر كما في محل البحث ومع هذا فالرواية المتضمنة للنهي المذكور مرسلة فتكون ضعيفة فلا
تصلح للحجية الا ان يدعى جبر ضعفها وترجيحها باشتهار القول الثاني فتامل وللاخرين
وجوه ايضاً منها ظهور الغنية والايضاح في دعوى الاجماع عليه كما اشار اليه ويعضدها
الشهرة المنقولة المتقدم اليها الاشارة بل المحققة ومنها الاصل ومنها ما ذكره في الغنية
والشرايع والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد من امكان ان لا يخرج من الارض الا ذلك
القدر المعين فيكون الحاصل مختصاً باحدهما وفيما ذكروه نظر فتدبر ومنها ما نبه عليه
في الرياض من عموم النهي عن الغرر وفيه نظر والمسئلة لا تخلو عن اشكال ولكن الاحوط حين
العقد مراعات القول الثاني بل هو الاقرب الرابع اذا شرط احدهما ان يكون له عشرة اقفزة
مثلاً وما يبقى بعد العشرة بينهما فهل يصح ذلك اولا فيه قولان احدهما انه يصح وهو لصريح لف
والكفاية وربما يستفاد من التحرير وان صرح بانه محل نظر وثانيهما انه لا يصح وهو لصريح كره
والقواعد والايضاح وجامع المقاصد وظاهر الغنية والشرايع والتبصرة والارشاد واللمعة والروضة
ولك ومجمع الفائدة وحكاه في لف عن بعض اصحابنا للاولين وجوه منها ما صرح به في جامع
المقاصد من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما صرح به في الايضاح وجامع المقاصد من
عموم قولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها ما احتج به في الكفاية من قوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض ومنها عموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم وللاخرين وجوه
نبه عليها في جامع المقاصد قائلاً في مقام ذكر ما يدل على البطلان ان ذلك يخل بوضع المزارعة
لامكان ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر المعين فيكون الحاصل مختصاً باحدهما لا يقال
لو كان الغالب على حال الارض عادة زيادة الحاصل على المعين لم يضر الاحتمال النادر الوقوع كما
لا يضر احتمال عدم حصول شيء في اصل المزارعة لانا نقول وان ندر ذلك لكنه ممنا فانه لوضع

المزارعة فاقتضى البطلان لان وضعها على الاشتراك في الحاصل كائناً ما كان وايضاً فان العقود
بالتلقي فما لم يثبت شرعيته يجب التوقف في صحته ويعضد ما ذكره اولاً قول الايضاح
في المقام المذكور انه يمكن ان لا يخرج الا ذلك القدر فيختص الحاصل باحدهما وهو غير
جائز اجماعاً واذا تساوى احتمال الصحة واحتمال البطلان بطل العقد وثانياً اطلاق الا
جماعات المحكية على انه يشترط في النماء ان يكون مشاعاً وقد تقدم اليها الاشارة اذ صحة
المفروض ينافي اطلاق هذا الشرط وثالثاً افعال المعصومين عليهم السلم التي تمسك بها جماعة
على صحة الشرط المذكور ورابعاً اطلاق صحيحة الحلبي المتقدمة وخامساً قول الغنية
لو عامله على وزن معين او على غلة مكان معين مخصوص من الارض بطل العقد بلا خلاف
وسادساً اشتهار القول الثاني فهو الاقوى ومع ذلك فهو احوط وعليه لا فرق في
البطلان هنا وفي صورة استثناء البذر بين ان يكون الغالب ان يخرج من الارض ما يزيد على
المشروط وعدمه كما صرح به في الروضة ولك والرياض الخامس لو شرط احدهما قدراً معلوماً من
الحاصل كعشرة اقفزة والباقي للاخر بطل كما صرح به في عد والتحرير والتذكرة بل الظاهر انه مما
لا خلاف فيه السادس لو شرط احدهما المتقدم من الزرع المسمى بالهرف والاخر المتاخر
المسمى بالافل لم يصح كما في يع وعد وكره والتحرير ولك ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
وقد نبه في كره على نفي الخلاف فيه بين العلماء السابع لو شرط احدهما ان يكون له ما يزرع على الجداول
وللاخر غيره لم يصح كما صرح به في عد وكره والتحرير بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح في كره
بنفي الخلاف فيه بين العلماء الثامن لو شرط احدهما ان يكون له زرع ناحية وللاخر زرع ناحية
اخرى بطل كما صرح به في التحرير والتذكرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح في كره بنفي الخلاف فيه
بين العلماء التاسع لو شرط احدهما ان يكون له الزرع الشتوي والاخر الصيفي بطل كما في التحرير بل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه وكذا لا خلاف في البطلان فيما لو شرط احدهما نوعاً من الزرع والاخر نوعاً آخر منه
وقد صرح بالبطلان ح في يع وكره والارشاد ولك فلو شرط احدهما زرع الحنطة والاخر زرع

الشعير بطل وقد صرح به في التذكرة ناقلا عدم الخلاف بين العلماء ومحتجا على بطلان هذا الشرط
وكثير من الشروط السابقة بالنهي عنها من غير معارض وبانه ربما تلف ما شرط احدهما لنفسه
ولصاحبه فيتضرر الاخر وحده العاشر صرح في التذكرة بانه لو شرط احدهما لصاحبه التصفيف وما
يزرع على الجداول او شرط مع نصيبه نوعا من الزرع او الاقل فغير بطر وظاهرها التوقف في المسئلة
وليس في محله بل المعتمد هو البطلان الحادي عشر لو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه مضافا
الى الحصة المشاعة من ذهبا وفضة او نحوهما فهل يصح عقد المزارعة ويلزم العمل بالشرط او لا بل لك
غير جائز فيه قولان احدهما ان ذلك صحيح فيلزم معه العمل بالشرط وهو للشرايع وعد والارشاد
ولف وكره والايضاح واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة والمحكي عن جملة من
الكتب عن الشيخ وثانيهما ان ذلك غير صحيح فلا يلزم معه العمل بالشرط وهو المحكي في يع ولف
والايضاح عن بعض وهذا القول ضعيف بل المعتمد هو القول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها
انه في جامع المقاصد على دعوى الاتفاق عليه قائلا لا مانع من الصحة لتصريح الاصحاب وقيل بالمنع
نقله المص وغيره ولا يظهر وجهه ولا يعرف قائله ويعضده ما ذكره اولا قول لك والقول بالمنع لا يعلم
القائل به وثانيها دعوى الشهرة على المختار في لك وضه والكفاية والرياض وثالثها قول الرياض
بل عليه عامة من تاخر وظاهرلك والمفلح عدم الخلاف فيه حيث ذكرا جهالة القائل بالبطلان وانه
انما حكاه الماتن والعلامة ومنها ما احتج به في لف ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
من العمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود والشروط ولا يعارضها ما دل على اشتراط الاشاعة
في النماء كما صرح به في لك والرياض قائلين وخروجه عن النماء الذي شاع بينهما من مقتضى
العقد ومنها انه نبه في الرياض بقوله بعد الاشارة الى القول الاول وفي المفاتيح وفي بعض
الاخبار دلالة عليه ولعله ما اشار اليه في الكفاية من بعض المعتبرة عن الرجل يزرع له الحرث الزعفران
ويضمن له ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص غرم وربما
استفضل وزاد قال لا باس اذا تراضيا وينبغي التنبيه على امرين الاول هل يكره ذلك على المختار

او لا صرح الشيخ فيما حكى عنه بالاول وصرح في القواعد والتحرير بانه يكره ان يشترط مع الحصة شيئا من ذهب
او فضة وقد صرح في جامع المقاصد بتصريح الاصحاب بذلك فلا باس به بل ربما صرح به الشيخ علا
بقاعدة التسامح في ادلة الكراهة الثاني صرح في لك وضه والرياض بعد التصريح بما عليه المعظم
بانه يكون قراره مشروطا بالسلامة كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع وبانه لو تلف
البعض سقط من الشرط بحسابه قائلين لانه كالشريك وان كانت حصته معينة مع احتمال ان لا
يسقط شيء بذلك عملا بالشرط وزاد في الاخير الا ان يكون هناك عرف يوجب المصير الى الاول
وصرح بقوة الاحتمال المذكور وكيف كان فالاحتياط هنا مما لا ينبغي تركه منهل لا اشكال
في صحة المزارعة اذا كانت الارض مملوكة عينا ومنفعة وكذلك تجوز لو كانت منفعتها مملوكة دون
عينها كما لو استاجرها او كانت موقوفة عليه بالخصوص كما صرح به في مجمع الفائدة والكفاية والرياض
واختلف الاصحاب في كفاية الاولوية في صحتها على قولين احدهما انها لا تكفي فلا تصح المزارعة
بالاولوية الحاصلة في الارض الخراجية والمباحة بالتحجير وبالاحياء على تقدير عدم افادة ذلك
الملك وقد صار الى هذا القول في لك قائلا اعلم انه قد استفيد من حقيقة المزارعة ومن صيغتها
ان المعقود عليه هو الارض المملوكة المنتفع بها كما سيخرج من شرائطها وسقي من لوازمها البذر و
العمل والعوامل وهي بحسب ما يتفقان عليه في معاملة الارض وبعضها مضافا اليها من صاحب
الارض وبعضها على العامل وصورها المنشعبة بينهما كلها جائزة وانه لا يشرع بين المتعاملين
اذا لم تكن الارض ملكا لاحدهما كما في الارض الخراجية وان بقي من لوازمها ما يمكن اشتراكهما
متعلقها والمعقود عليه هو الارض واورد عليه في مجمع الفائدة قائلا ما ذكره في لك محل التامل
سيما على ما هو مقتضى كلامه من انه يجوز بيع الارض تبعا لاثارها فبعد عدم تجويز المزارعة
على الارض مع تجويز بيعها الذي هو فرع الملك اجماعا عقلا ونقلا ومعلوم ان لسنخ العقد
على الارض وصيغة المزارعة وتعريفها ما يدل على عدم جواز المزارعة الا مع الملك المطلق بالعين
نعم يفهم انه لا بد من كون المنفعة لاحدهما كما فافهم وثانيهما انها تكفي فتصح المزارعة بالاولوية

الحاصلة في الارض الخراجية والمباحة بالتحجير وبالاحياء وان لم تفد الملك وهو لمجمع الفائدة والكفاية
والرياض وحكاه فيه عن جماعة من المحققين ولهم وجوه منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود و
منها عموم قولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها ما نبه عليه
في مجمع الفائدة قائلا الظاهر كفاية استحقاق المنفعة ويؤيده ما يوجد في كلامهم يجوز
بيع الارض الخراجية تبعا لاثارها وان لم يكن صح في نظري اذ لا معنى لبيع مال الناس بواسطة
مجاورة مال نفسه نعم يجوز بيع الثمرة وماله في الارض المغروضة مع وجود شرائط البيع فيه
ومنها انه لو كان صحة المزارعة متوقفة على كون الارض مملوكة عينا او منفعة لاشتهر
فتوى ورواية والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلتوفر الدواعي على معرفة ذلك لان المزارعة
عمل شايع بين الناس واما بطلان التالي فظاهر ومنها ما احتج به في مجمع الفائدة والكفاية
والرياض من خبر الحلبي الذي وصفوه بالصحة عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالته عن مزارعة اهل الخراج
بالربع والثلث والنصف فقال لا باس ومنها ما استدل به هولاء من خبر يعقوب بن شعيب
الذي وصفوه بالصحة ايضا عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج
فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل بينهما قال لا باس
ومنها ما تمسك به في الكفاية من الخبر الاخر للحلبي الذي وصفه بالصحة قال قال سالنا ابا عبد الله ع
ان اباه حدث عن النبي صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها ومنها ما نبه
عليه في الكفاية بقوله ويدل على ذلك صحيحة معوية بن عمار وغير ذلك والمسئلة لا تخلو عن
اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن الاقرب هو القول الاول وينبغي التنبيه على
امور الاول هل الارض التي ابيح مالكها التصرف فيها باي نحو شاء من غير تمليك العين والمنفعة
يصح لمن ابيحت له مزارعتها او لا فيه اشكال ولكن الاخير احوط بل لعله اقرب لعدم ظهور قائل
بالاول ولاستلزام ذلك الضرر على العامل اذ قد يمنع المالك من التصرف فيها ولا معنى لتمليك
مال الغير بهذا النحو فتامل الثاني هل يصح مزارعة الارض الموقوفة بالوقف العام ولا الاقرب

ذلك اذا لم ينافه شرط الواقف منهل اذا شرط صاحب الارض على العامل العمل بنفسه
وان لا ينازله غيره لزم ولم يجز له التعدي كما في النافع والقواعد والتحرير والتذكرة والايضاح
واللمعة وجامع المقاصد وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق
عليه وثانيا تصريح الرياض بدعوى الاجماع عليه وثالثا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ورابعا
ما تمسك به في الرياض من عموم قولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم
لا يقال اشتراط عدم الشركة يقتضي منع المالك من التصرف في ماله وهو مناف لقولهم ع
الناس مسلطون على اموالهم لانا نقول ما ذكر مدفوع بما نبه عليه في جامع المقاصد من انه
لا ريب في ان للمالك اشتراط منع الغير من شغل ارضه بزرعه وان لزم من ذلك منع العامل
من نقل حقه من الزرع الى غيره ولا ريب في ان تسلط الناس على اموالهم انما هو فيما لا يقتضي
ضياع حق الاخر فان الراهن ممنوع من ملكه بما ينافي حق المرتهن منهل لا يجوز للعامل
التعدي فيما عين له المالك وشرط عليه من زرع شيء معين كما في الغنية والشرايع والنافع
والتبصرة والقواعد والتحرير والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والرياض
ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما نبه عليه في الرياض بقوله لا خلاف فيه بل عليه الاجماع
ظاهرا وصرح به في الغنية وهو الحجة وثالثا ما تمسك به في الرياض من ادلة الوفاء بالعقود والشروط
ولا فرق في العين بين ان يكون شخصيا كهذا الحب وصنفيا كالحنطة الفلانية او نوعيا
او غير ذلك كما صرح به في ضه ولك ومجمع الفائدة والرياض منهل خراج الارض
ومؤنتها على صاحبها اذا لم يشرطها على العامل اما ان الخراج على صاحب الارض فقد صرح به
في النافع والشرايع والتبصرة والقواعد والارشاد والتحرير والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد
وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل لم اجد فيه خلافا الا من ابن زهرة في الغنية فانه
صرح فيها بانه اذا كانت المزارعة على ارض خراجية فخراجها على العامل الا ان يشرط على المالك
ولكن لم ار احدا من الاصحاب يحكي هذا عنه ولا نسب اليه ولا الى غيره المخالف فظاهرهم كون الحكم

المذكور شفعا عليه بينهم واستظهر بعض الاجلة نفي الخلاف فيه ولعله لما صرح في مجمع الفائدة
بانه معلوم ان الخراج على صاحب الارض وكيف كان فلا اشكال في انه مذهب المعظم ولهم بعد
ما نبهنا عليه اولاً تصريح الرياض بانه يستفاد من النصوص منه عليه في ذلك بقوله هو مروى
وثانياً ما نبه عليه في المسالك وشرح الكفاية والرياض قائلين لانه موضوع على الارض ابتداء لا
على الزارع واما ان المؤنة على صاحب الارض ايضاً فقد صرح به في الشرائع وعد والتحرير والتذكرة
وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وينبغي التنبيه على امور الاول لو شرط صاحب الارض
الخراج على العامل صح ولزم كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد والمسالك وشرح ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض وهو ظاهر الشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة والقواعد واللمعة ولهم
اولاً ظهور الاتفاق عليه وثانياً ما احتج به في مجمع الفائدة من عموم ما دل على لزوم الشرط
ويؤيد ما ذكره قوله تعالى اوفوا بالعقود وكذلك لو شرط بعض الخراج على العامل فيلزم كما
صرح به في التحرير وشرح والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح في جامع المقاصد والمسالك
وشرح والكفاية والرياض بان شرط الخراج او بعضه يشترط فيه معلومية قدرًا وهو احوط بل لا يخ
عن قوة الثاني لو شرط المالك المؤنة على العامل صح ولزم ايضاً كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد
والمسالك والرياض وهو ظاهر يع وعد وكره وكذلك لو شرط بعضها عليه كما في التحرير والمسالك ويظهر
من جامع المقاصد لزوم معلومية القدر في صحة الشرط وهو احوط بل لا يخ عن قوة الثالث
يظهر من الرياض ان المراد من الخراج الاجرة وصرح في جامع المقاصد بان الخراج معلوم وهو طسق
الارض وصرح في مجمع البحرين بان الطسق كفلس الوظيفة من خراج الارض المقررة عليها الرابع
صرح في المسالك بتفسير المؤنة قائلاً لم ينبهوا على المراد من المؤنة مع اطلاقهم ان العمل على الزارع ومن
شرط عليه والظاهر ان المراد بمؤنة الارض هنا ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق بنفس العمل وتنمية
كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب وما لا يتكرر في كل سنة كالصلوة في المساقات
والمراد بالعمل الذي على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقائه مما يتكرر كل سنة كالحرث والا نهار

وتنقية النهر

وتنقية النهر من الحماة وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك وبالجملة فكلامهم في هذا المحل قاصر جداً
وقد نبه على ما ذكره من تفسير المؤنة في جامع المقاصد والرياض وقد صرح في الغنية مما يجب على
المالك والعامل قائلاً يجب على رب المال بناء الحيطان وانشاء الانهار والدواليب وشراء
الدابة التي ترفع الماء ويجب على العامل اصلاح السواقي ليجرى فيها الماء وادارة الدولاب ونقل
الى المقسم وصرح في الارشاد بان طم الحفر والازالة على المالك منهل ٩ اذا فسدت المزارعة
كان الزرع لصاحب البذر كما صرح به في القواعد والتحرير والتذكرة واللمعة والروضة بل الظ
انه مما لا خلاف فيه وكفى حجة وبعضده الاصل فان كان البذر من صاحب الارض فعليه اجرة
العامل والعوامل والالات طول المدة كما في التذكرة والقواعد والتحرير وجامع المقاصد والمسالك
ومجمع الفائدة والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض ونبه على وجهه
في كره بقوله لانه دخل على عوض لم يسلم له وان كان البذر من العامل فعليه لصاحب الارض
اجرتها كما صرح به في يع والارشاد والتذكرة والقواعد والتحرير والمسالك والروضة وجامع
المقاصد ومجمع الفائدة والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض وفي الكفاية
قالوا ذلك واحتج عليه في مجمع الفائدة قائلاً لانه اخذ الانتفاع من مال شخص من غير تبرع و
تعين اجرة شرعاً فيلزم ما العوض وهو اجرة المثل وله نماء ملكه وهو البذر وان كان البذر بينهما
فالحاصل بينهما على نسبة الاصل ولكليهما على الآخر اجرة ما يخصه من الارض وباقي الاعمال
كما صرح به في التحرير وشرح والمسالك ومجمع الفائدة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح
بنفيه في الرياض ولو كان البذر لهما بالنصف مثلاً رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل
بنصف اجرة عمله وعليه الاجرة بالنسبة الى الارض لصاحبها وبالنسبة الى العمل لعامله كما في التذكرة
والمسالك والرياض وقد نفى فيه الخلاف عنه وينبغي التنبيه على امور الاول المراد بالاجرة هنا اجرة
المثل كما صرح به بعض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني لا فرق في ثبوت الاجرة لمن ليس له البذر
على الآخر في مقابلة ارضه وعمله بين ان يكون هناك حاصل اولا كما هو ظاهر اطلاق كلام الاصحاب

لكن يشترط ان يستوفي المؤدى للاجرة المنفعة والتصرف في ملك الآخر على وجه يوجب العوض
الثالث اطلق بعض الاصحاب وجوب الاجرة لصاحب الارض عند فساد المزارعة ولكن الظاهر
ان مراده ما ذكرناه ولذا لم ينبه احد على خلافه الرابع مقتضى اطلاق كلام معظم الاصحاب في
وجوب الاجرة على صاحب البذر عدم الفرق بين كون الاجر الذي ياخذها عالماً حين العقد
بفساد المزارعة اولا ولكن خص المقدس الاردبيلي بعد حكمه باستحقاق العامل اجرة عمله لانه
لو كان البذر لصاحب الارض بصورة عدم علمه بالبطلان ولا يبعد تنزيل الاطلاق المتقدم
عليها في جميع الصور وان كان العمل به لا يخ عن قوة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط في صورة
العلم بالفساد الخامس صرح في مجمع الفائدة بانه يمكن استثناء ما كان البطلان باسقاط
الحصة للمالك قائلاً فانه ح يكون نصف الزارع كالعارية فتم وفيما ذكره تطويل الاقرب استحقاق
الاجرة ح وان كان لا ينبغي ترك الاحتياط هنا ايضاً

منهل ١٠ اذا استاجر ارضاً ثم اراد ان يوجرها باكثر مما استاجرها به جاز ذلك فيما اذا
اجرها بغير الجنس الذي استاجرها به كان يستاجرها بعشرة دنانير ثم يوجرها بالف درهم او عروض
تبلغ قيمتها مائة دينار وكذلك يجوز ذلك اذا احدث في الارض التي استاجرها
حدثاً كان حفر فيها نهراً فيجوز ان يوجر الارض التي استاجرها بعشرة دنانير بعشرين
ديناراً اذا احدث فيها نهراً مثلاً وقد صرح بالجواز في المقامين في الانتصار والغنية والشرائع
والنافع والتحرير وموضع من المراسم وغيرها وهو قول كل من جوز ان يوجر الارض باكثر مما
استاجرها مطلقاً ولو مع اتحاد الجنس وعدم الحدث وربما يستفاد من موضع من المراسم عدم
جواز ذلك في الغرض الاول ولكنه غير صريح في ذلك وتنزيله على ما عليه الاصحاب غير بعيد
وبالجملة لا يبعد دعوى ظهور عدم الخلاف في المقامين وقد صرح به في الرياض بل قد صرح في
الانتصار والغنية بدعوى الاجماع في الغرض الثاني وفي الانتصار ادعاه في الاول ايضاً قائلين
لان الربا لا يدخل مع اختلاف النوع ولان المستاجر مالك للمنافع وقد اجازت الشريعة ملك
المنافع تجرى مجرى ملك الاعيان في جواز التصرف فيها فللمالك ان يتصرف في ملكه بحسب اختياره
من زيادة او نقصان والاصول في العقول والشريعة جواز تصرف المالك في ملكه الا ان يمنع مانع
ويعضد ما ذكراه عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وحمله في الاخبار الآتية وبما ذكر يدفع ما
يعارضه من الاخبار وياول بما يرتفع معه التعارض وينبغي التنبيه على امور الاول يستفاد
من النافع والشرائع وغيرهما ان الاجارة الثانية في الفرضين غير مكروهة وربما يستفاد من المراسم
كراهتها في الفرض الاول الثاني تجوز الاجارة الثانية في الفرض الاول وان لم يحدث في الارض
حدثاً ويجوز في الفرض الثاني وان آجر بالجنس الذي استاجرها به اولاً لظاهر اطلاق النافع والشرائع
والقواعد والتحرير في الاول وقيد في الانتصار والغنية والمراسم الحدث بالحدث المصلح لها وصرح
في الرياض بان ظاهر الشرائع والمحكي عن الشيخ في كره اشتراط كون العمل مقابلا للزيادة
وهو احوط وان كان العمل بما في الانتصار لا باس به بل لا باس بالعمل بما في النافع لاطلاقه

الاخبار الكثيرة التي يأتي اليها الاشارة انشاء الله الرابع لا فرق في الفرضين بين ان يكون انتفع الارض منه اولا ولا بين ان يوجر تمام الارض او بعضها الخامس يلحق بالارض في كلما ذكرنا فيها كلما يصح اجارته من المساكن والسفينة والخان والحانوت والاجير ونحوها فيصح لمن استاجرها ان يوجرها بازيد مما استاجرها اذا كان بغير الجنس الذي استاجرها به او احدث فيها حدثا اما مطلقا كما هو الاقرب او في الجملة والظاهر ان عدم الفرق متفق عليه كما يظهر من الانتصار ويظهر من الغنية دعوى الاجماع على الجواز في صورة احداث حدث ويعضد ما ذكر جملة من الاخبار الاتية انشاء الله تعالى

القول في المساقات مقدمة صرح في الشرايع والنافع والقواعد والتذكرة والتحرير ومجمع الفائدة بان المساقات معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها وزاد في التذكرة فنبه على شيئين احدهما انها في الشرع عبارة عن ذلك فيكون معنى شرعيا وقد صرح به في جامع المقاصد وثانيهما ما نبه عليه بقوله المساقاة مفاعلة من السقي وصورتها ان يعامل الانسان غيره على نخل او شجرة ليتعهدها بالسقي والتربية على ان مهما رزق الله تعالى من ثمرة يكون بينهما على ما يشرطانه منهل لا خلاف بين الاصحاب في ان المساقات معاملة صحيحة جائزة مشروعة ولهم وجوه عديدة منها انه صرح في الغنية بدعوى الاجماع على جوازها قائلا يجوز المساقات على النخل والكرم وغيرهما من الشجرة المثمرة بنصف غلة ذلك وما زاد او نقص بدليل اجماع الطائفة المحقة ويعضد ما ذكره اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا قول التذكرة هذه المعاملة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال اكثر الصحابة للاجماع والسنة وهذا عمل به الخلفاء في مدة خلافتهم ولم ينكره منكر فكان اجماعا ومنها ما نبه عليه في الغنية بقوله وايضا فالاصل الجواز والمنع يفتقر الى دليل ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما احتج به فيه ايضا من قولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم ومنها ما استدل به في التذكرة من ان الحاجة قد تدعو اليه وتشتد الضرورة الى فعله فكان جائزا ومنها ما نبه عليه في التذكرة ايضا بقوله روى العامة عن الباقر عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه واله عامل اهل خيبر بالشطر ثم على عليه السلم الى اليوم يعطون الثلث والربع منهل ١٢ لا اشكال في توقف المساقات على الايجاب والقبول وكونها من العقود وقد صرح بذلك في القواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد بل هو مما لا خلاف فيه وذكر للايجاب الفاظ منها ساقيتك وقد صرح به في الشرايع والارشاد وعد والتحرير والتذكرة والمعدولات وصرح فيه بانه صريح فيها وفي التذكرة بانه اظهر صيغ الايجاب وصريحه وفي التنقيح بان العقد الصحيح عندنا هنا اجماعا ان

المالك للعامل ساقيتك على هذا البستان مدة كذا على ان تعمل فيه بالنصف او الربع او بحسب ما تراضيا فيقبل العامل فلا اشكال في جواز الايجاب به وهل يختص بصورة كون المراد من العامل خصوص السقي او يعم صورة ما اذا كان المراد ذلك مع غيره او غيره فقط ظاهر اطلاق العبائر المتقدمة الثاني وقد يستشكل فيه بانه ليس معناه اللغوي لان المساقاة لغة مفاعلة من السقي كما صرح به في التذكرة وضه ولك فلا يصح الا ان يقال انه صار حقيقة في العرف العام او في عرف الشرع في المعنى الذي ذكروه فحينئذ يكون للايجاب يراد به هذا المعنى حقيقة فلا اشكال في ذلك ومنها تحقق الايجاب باللفظ المذكور مطلقا ومنها عاملتك وقد صرح به في الشرايع والارشاد والتحرير وعد والارشاد والتذكرة والمعدولات وهو جيد ايضا ومنها عقدت معك عقد المساقات وقد صرح به في كره ولك وهو جيد ايضا ومنها قبلتك عملها وقد صرح به في لك وهو جيد ايضا ومنها صالحتك وقد صرح به في القواعد ومنها كل لفظ عربي دال على المقصود ويكون بصيغة الماضي وقد صرح به في النافع والتذكرة والتحرير والارشاد ولك وهو جيد ايضا بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولا شك في وقوع القبول بصيغة قبلت ورضيت ونحوهما من الالفاظ الصريحة الدالة على القبول بصيغة الماضي بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وهل يجوز الايجاب هنا بلفظ الامر او لا اختلف فيه الاصحاب على قولين احدهما انه يجوز وهو المستفاد من عد وكره فانه صرح فيهما بجواز الايجاب هنا بقوله اعمل فيه بكذا وصرح في عد بجوازه بقوله تعهد نخلي فلا يشترط عنده الماضوية وقد صرح به في مجمع الفائدة والكفاية وثانيهما انه لا يجوز وانه يشترط في الايجاب الماضوية وهو المستفاد من جامع المقاصد ولك وضه وصرح في الكفاية بان المشهور بين المتاخرين ان كل عقد لازم يحتاج الى الماضوية للاولين وجوه منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقد نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا والظاهر ان كلما يصدق عليه العقد والمساقات فهو صحيح والظاهر انه صادق على الامر وعدم العقد والمساقاة فالجواز غير بعيد كما تقدم في المزارعة فمع الشيخ على دليل الدين بعيد ويؤيده تجويزنا اقسام العقود اللازمة مع عدم دليل المخصص سوى العام فلا نسلم انه لا بد من النقل وليس

فلا يصح

فلا يصح وكذا انه لا بد من الاقتصار على يقين فلا يقين اذ عموم الادلة مفيدة لليقين الشرعي الذي لا بد منه فتامل والاحتياط امر واضح ومنها عموم قولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها قوله الناس مسلطون على اموالهم ومنها ما احتج به في مجمع الفائدة والكفاية وغيرهما من خبر يعقوب بن شعيب الذي وصفوه بالصحة عن الصادق قال سالته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس وقد نبه على وجه الدلالة بعض قائلا فان ما اشتملت عليه من قول المالك اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج هو عقد المساقاة وفيما ذكره نظر وللاخرين ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا حيث قد عرفت ان صيغ العقود اللازمة يحتاج الى توقيف الشارع في المعاملات وجاز ان يعرف ان قوله اعمل في بستاني لا يكفي في الايجاب لهذه المعاملة واكتفاء المص به هنا يؤذن برجوعه عن الاشكال السابق في المزارعة الى الجزم والظاهر خلافه لان هذه المعاملة مشتملة على غرر وجهالة على خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع اليقين وهو هذا العقد بهذا اللفظ فهل ينبغي لزوم العقد ام صحته الظاهر الثاني لما نبهنا عليه ويؤيد ما ذكره انه صرح في لك بعدم صراحة الامر في الانشاء قائلا ولا وجه لاخراج هذا العقد اللازم من نظائره وقد نوقش في الاكتفاء في المزارعة بلفظ الامر مع الاستناد فيها الى النص وهو مفقود هنا وفي ضه على ما نبه عليه هنا بقوله ولا وجه له وفي جميع ما ذكراه نظر فانه لا يصلح لمعارضة ادلة القول الاول فانه اقوى فهو الاقرب ولكن مراعات الاحتياط اولى وعلى المختار يصح الايجاب هنا بلفظ المضارع والجملة الاسمية مع قصد الانشاء وينبغي التنبيه على امور الاول هل يجوز ايقاع عقد المساقاة بلفظ الاجارة فيقول العامل اجرتك نفسي مدة كذا للتعهد نخلك بالثلث من الثمرة او النصف ونحوهما او يقول المالك استاجرتك لتعهد نخلي بكذا من ثمارها او لا يجوز ذلك فيه قولان احدهما انه لا يجوز وهو للتذكرة و

الايضاح وثانيها انه تجوز وهو لظاهر مجمع الفائدة والكفاية للاولين ما احتج به في الايضاح
من ان السبب لانتقال بالعقد الالفاظ التي وضعها الشارع فلا اعتبار بالمجاز لانه لم يكشف
بقصد المعنى باي لفظ اتفق بل اعتبر الذي وضعه له وقد يجاب عما ذكر بانا لا نسلم ذلك
لفقد الدليل عليه بل العمومات المتقدمة تدل على خلافه ومع هذا فلم اجد احدا نبه على اعتبار
الوضع من الشارع ولا ورد به رواية ولو ضعيفة وايضا لو كان ذلك شرطا لانسد باب
العقود لعدم وجود لفظ وضعه الشارع بخصوصه لمعاملة مخصوصة الا ان يقال المراد اللفظ
الذي يكون عند الشارع موضوعا لذلك سواء كان بوضعه بالخصوص او بموافقته للغة في الوضع
فيكون المقصود بيان عدم صحة التجوز في العقود وفيه نظر لما بيناه سابقا وثانيا ما احتج به
في الايضاح ايضا من ان كل لفظ هو صريح في عقد خاص لا في غيره اذا اطلق فان امكن تنفيذه
في موضعه صح والا بطل وقد يجاب عما ذكر بانا لا نسلم صراحة الاجارة في غير المساقات خصوصا
على احتمال كون المساقات قسما خاصا من اقسام الاجارة عرفا وقد حكى هذا في جامع المقاصد
عن التذكرة سلمنا الصراحة ولكن لا نسلم ان كل لفظ صريح في معاملة لا يصح استعماله في معاملة
اخرى بل يصح مع وجود التجوز من وجود العلاقة والقرينة كما في محل البحث كما لا يخفى لا يقال
لا علاقة هنا بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي لانا نقول لا شبهة في وجود العلاقة بينهما
هنا كما نبه عليه في الايضاح بقوله ووجه التجوز المشابهة بين العقدين في ان كل واحد منهما
يشتمل على العمل وهو المقصود وثالثا ما استدل به في التذكرة من ان المساقات والاجارة
معنيان مختلفان لا يعبر باحدهما عن الاخر كما ان البيع والاجارة مختلفان وقد يجاب عما ذكره
بانا لا نسلم عدم جواز التعبير باحدهما عن الاخر بل يجوز ذلك لما بيناه ومجرد اختلاف المعنيين
لا يمنع ذلك ورابعا انه يشترط في صحة الاجارة تعيين الاجرة وهي هنا غير معلومة فتفسد
المعاملة وقد يجاب بانه انما يبدأ ان ذلك شرط لمطلق ما يراد من لفظ الاجارة ولو مجازا
فلا نسلم ذلك وان اريد ان ذلك شرط للمعنى الحقيقي لذلك اللفظ فهو هنا ليس بمراد وحاصله

ان لفظ الاجارة لا يفيد سوى الظن بالمراد فان دلالة الالفاظ ظنية ولا دليل على حجية هذا الظن
هنا وقد يجاب عما ذكر بانا لا نسلم انحصاره في افادة الظن بل قد يفيد العلم وهو الغالب سلمنا
ولكن ما دل على حجية مطلق الظن المستفاد من الالفاظ يدل على حجية الظن من اللفظ المذكور
فتامل وللاخرين عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون
عند شروطهم والمسئلة لا تخلو عن اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الثاني
هو الاقرب الثاني الاقرب عندي جواز الايجاب والقبول بكل لفظ دل عليهما دلالة
معتبرة عند اهل اللسان فلا يشترط فيهما امور منها العربية كما هو ظاهر التذكرة ومجمع الفائدة
والكفاية وصرح في جامع المقاصد باشتراطها وصرح في الكفاية بانه المشهور بين المتاخرين
واحتج عليه بان المساقات عقد لازم فيشترط فيه العربية وقد يجاب عنه بالمنع من كلية الكبرى
وان كانت موافقة للاصل لا نه فاعد ولا بما تقدم اليه الاشارة من العمومين وثانيا باستلزام
الاشتراط الحرج العظيم بالنسبة الى الطوائف التي لم تعرف العربية من العجم والترك واهل
الهند وغيرهم وهو منفي بالادلة الاربعة وثالثا بخلو الاخبار وكلمات معظم اصحابنا الابرار
خصوصا القدماء عن التنبيه على اشتراط ذلك مع توفر الدواعي عليه لان المساقات مما يعم
بها البلوى وتشتد الحاجة اليه كما لا يخفى ورابعا سيرة الامامية قديما وحديثا وخامسا
فحوى ما دل على جواز كون الايجاب والقبول في المساقات والبيع وغيرهما من كثير من العقود
فعليين فتامل ومنها عدم اللحن فيهما وتوافقهما لغة وكونهما بصيغة مخصوصة ومادة
مخصوصة الثالث اختلف الاصحاب في كفاية الايجاب والقبول الفعليين هنا على قولين
احدهما انه لا يكفي ذلك بل يشترط فيهما اللفظ وهو للقواعد والتذكرة وجامع المقاصد
والمسالك وضه بل صرح في الكفاية بانه المشهور بين المتاخرين ولهم اولا الاصل وقد يجاب
عنه بانه فاعد بادلة القول الثالث فانها اقوى منه وثانيا ما احتج به في التذكرة وضه
من ان الرضا الذي هو شرط الصحة من الامور الخفية الباطنية فلا بد من دلالة تكشف عنه وليس

ذلك الا الالفاظ التي يعبر بها عن المعاني فلا يكفي التراضي بالمعاطاة وزاد في ضه قائلا
وهو السر في اعتبار الالفاظ الدالة على الرضا بالعقود مع ان المعتبر هو الرضا وقد يجاب
عما ذكراه بان الامور الباطنية الخفية كما تعرف بالالفاظ علما او ظنا كذلك تعرف بالافعال
علما او ظنا بل قد يكون دلالة الفعل فيما يدل عليه اقوى فاعتبار دلالة الالفاظ التي هي
اضعف يستلزم اعتبار دلالة الافعال التي هي اقوى بطريق اولى فتامل وثالثا ما نبه
عليه في المسالك بقوله لا يكفي المعاطاة هنا الاستمال هذا على الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع
والاجارة فينبغي الاقتصار على اليقين ونبه على ما ذكره في جامع المقاصد وقد يجاب عما ذكر
بالمنع من كلية المنع من الغرر والجهالة لعدم قيام دليل عليها من الادلة الاربعة نعم في رواية
ضعيفة السند بالارسال النهي عن الغرر ولكن لا يجوز الاعتماد عليها لضعفها سلمنا العموم
المثبت للكلية المذكورة ولكنها معارضة بالعمومين المتقدمين وهما اولى بالترجيح وان كان
التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى وثانيهما انه تشترط اللفظ في
الايجاب دون القبول واستظهره في الروضة من اللمعة معللا لكفاية الفعل في القبول بان الرضا
يحصل بدون القول وهو جيد ولكنه يستلزم كفاية الفعل في الايجاب فالتفرقة بينهما لا وجه له
وثالثها انه لا يشترط اللفظ في شيء منهما بل يكفي الفعل في كل منهما وهو لمجمع الفائدة والكفاية
وهو في غاية القوة للعمومين المتقدمين المعتضدين بما دل على جواز المعاطاة في البيع وغيره
من جملة من العقود الرابع هل يشترط وقوع القبول بعد الايجاب فورا فيشترط المقارنة او لا حكى الاول
في الكفاية عن معظم المتاخرين وهو احوط ولكنه صار فيها الى الثاني وهو في غاية القوة الخامس
لا يبعد الحكم بجواز تقديم القبول على الايجاب هنا كما في النكاح وكذا لا يبعد الحكم بجواز الايجاب
والقبول الفضوليين هنا كما في النكاح وغيره منهل ١٣ المساقات من العقود اللازمة من
الطرفين التي لا يجوز لاحد المتعاقدين الفسخ من غير رضا الاخر وقد صرح بذلك في الغنية والنافع
والشرايع والتحرير والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد وضه والمسالك ومجمع الفائدة

والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها قول جامع المقاصد هي عقد لازم اجماعا
ويعضد ما ادعاه اولا قول المسالك لا خلاف عندنا في لزوم هذا العقد وثانيا قول الكفاية لا اعرف
خلافا في كون المساقات عقدا لازما وثالثا قول الرياض لا خلاف في لزومه بيننا كما في المسالك
وغيره ومنها اصالة عدم صحة الفسخ واستصحاب ما ثبت بالعقد ومنها ما احتج به في التذكرة
وجامع المقاصد والمسالك والكفاية من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ونبه في الاول على وجه الاستدلال
بقوله بعد الاحتجاج بالاية الشريفة على المدعى اوجب الايفاء بكل عقد ومقتضاه اللزوم اذ لا معنى
له سوى ذلك ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد والكفاية من عموم قولهم عليهم السلام في عدة
اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها ما استدل به في التذكرة من انه لو كان هذا العقد
جائزا لجاز لرب المال فسخه اذا ادركت الثمرة فيسقط حق العامل فيتضرر ومنها ما استدل
به في كره ايضا من انه لو كانت المساقاة من العقود الجائزة لكان للمالك ان يفسخ بعد العمل وقبل
ظهور الثمرة وح فاما ان يقطع حق العامل عنها اولا وعلى التقدير الاول يضيع سعي العامل مع بقاء
تاثيره في الثمار وهو ضرر وعلى التقدير الثاني لم ينتفع المالك بالفسخ بل يتضرر لحاجته الى القيام
ببقية الاعمال بخلاف القراض فان الربح ليس له وقت معلوم ولا له تاثير بالاعمال السابقة ولا يلزم
من فسخه ما ذكرناه وينبغي التنبيه على امور الاول يصح فسخ عقد المساقاة لو تقايلا ورضيا به
كما صرح به في الارشاد والتحرير وجامع المقاصد وضه والمسالك ومجمع الفائدة والرياض بل الظاهر انه مما
لا خلاف فيه كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لعل دليله هو الاجماع ومما تقدم فتامل الثاني هل
للمغبون هنا خيار الغبن او لا فيه اشكال وقد تقدم الاشارة الى وجهه في بحث المزارعة ولكن الاقرب
هو الاحتمال الاول هنا ايضا الثالث هل يثبت هنا خيار الشرط للمشروط له او لا الاقرب هو الاحتمال
الاول كما في المزارعة منهل تصح المساقاة قبل ظهور الثمرة ولا تصح بعده اذا لم يبق للعامل عمل
يستزاد به الثمرة وتصح بعده اذا بقي ذلك اما صحتها قبل ظهور الثمرة فقد صرح بها في النافع وعد
والتحرير والتبصرة والارشاد والتنقيح والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها

طهورها لاتفاق عليها ومنها تصريح التحرير وللك والرياض بدعوى الاجماع عليها ويعضدها
اولاً تصريح الكفاية بنفي الخلاف فيها وثانيا قول الرياض تصح المساقاة قبل ظهور الثمرة اجماعا
كما هنا وعن التذكرة وللك وح يع للفلح الصيمري وغيرها من كتب الجماعة وثالثا قول مجمع الفائدة
لا شك في صحة المساقاة قبل ظهور الثمرة ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم عليهم السلم في عدة
اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقد نبه على ما ذكر في مجمع الفائدة بقوله لعموم الادلة وظهور
تاثير العمل فيستحق العمل بالحصة وفي الرياض بقوله لادلة مشروعية هذه المعاملة ذلا فرد لها
اظهر واما عدم صحتها بعد ظهور الثمرة حيث لم يبق عمل يستزاد به الثمرة فقد صرح به في الغنية
والنافع و يع والارشاد والتحرير والتذكرة والقواعد والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد وضه
وللك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها
تصريح التذكرة وللك وضه بدعوى الاجماع عليه ويعضدها اولاً تصريح مجمع الفائدة بانه لعله
لا خلاف فيه وثانيا قول الكفاية لا اعرف خلافا فيه ونقل فيه الاجماع ومنها ما تمسك به في
التذكرة قائلا لانها والحال هذه يكون قد ملكها رب البستان ولم يحصل بالمساقاة زيادة الثمار والغرض
تحصيل الثمار ووجوده ابتياعها فاذا لم يحصل الغرض خلا العقد عن الفائدة فيكون باطلا وقد نبه
على ما ذكر في جامع المقاصد وللك محتجين به على المدعى بل صرح في مجمع الفائدة بعدم تحقق مفهوم
المساقاة ح قائلا لا تصح لعدم تحقق مفهومها واما صحتها بعد ظهور الثمرة اذا بقي عمل يستزاد
بها الثمرة فقد صرح بها في الغنية والنافع والشرايع والتبصرة والتحرير والقواعد والتذكرة والارشاد
واللمعة وجامع المقاصد وللك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل صرح فيه بانه الاشهر الاظهر
بين الطائفة قائلا بل لعله عليه عامتهم لجهالة القائل بعدم الصحة وان اشتهرت حكايته في كتب الجماعة
فغير بعيد كونه اجماعا كالاول فيكون الحجة ولهم وجوه منها ما نبه عليه في الرياض من استظهار
دعوى الاجماع عليه ومنها ما احتج به في الغنية ومجمع الفائدة والرياض من العمومات الدالة على
صحة هذه المعاملة ومنها قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون

عند شروطهم

عند شروطهم ومنها ما استدل به في التذكرة وللك والرياض من ان المساقاة اذا جازت قبل
ظهور الثمرة فبعد ظهورها اولى لانها صارت موجودة معلومة ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا
قائلا لان العقد والحال هذه ابعد من الغرر بل انتفى الغرر عنها للوثوق بالثمار ومنها ما عول عليه
في الغنية من الاصل لا يقال يدفع ما ذكر ما روي من ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على الشطر
مما يخرج من ثمر او زرع لانا نقول هذه الرواية لا تصلح للدفع قطعا اما اولا فلضعفها سندا
بالارسال واما ثانيا فلضعفها دلالة كما نبه عليه في التذكرة بقوله والمعاملة التي وقعت من النبي ص
لاهل خيبر لا تدل على المنع من غيرها لانها واقعة لا عموم لها لا يقال يدفع ما ذكره قاعدة التاسي
لانها تقتضي وجوب التاسي به ص في جميع الافعال حتى في المعاملات فيجب الاقتصار على نحو ما فعله
هنا فلا يجوز غيره وهو المدعى لانا نقول لا نسلم وجوب التاسي به ص فيما لم يعلم وجه فعله
الوجوب والندب والاباحة كما في محل البحث وقد بيناه في المفاتيح والوسائل سلمنا ولكن
نمنع من عموم وجوب التاسي بحيث يشمل المعاملات سلمنا اصل المساقاة غير واجبة فلا يجب
التاسي به ص فيها واستفادة الوجوب لشرط المحقق هنا على القول بالمنع من المساقاة ح من
القاعدة المذكورة محل اشكال بل غاية ما يستفاد منها الوجوب لنفسي وهو منتف هنا
اجماعا ثم سلمنا ولكن يعارض عموم القاعدة العمومات الدالة على الصحة تعارض العموم من وجه
كما لا يخفى ومن الظاهر ان هذه العمومات اولى بالترجيح من وجوه عديدة ولا يقال يدفع الادلة
المتقدمة ان الثمرة اذا خرجت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة ان يقارضه على المال بعد ظهور
الربح فلا يجوز المساقاة ح لان المقصود منها ان يخرج الثمرة وبالجملة فما دل على عدم صحتها في
الصورة الثانية المتقدم اليها الاشارة يدل بعينه على عدم صحتها في هذه الصورة ايضا لانا نقول
ذلك ممنوع فلا يصلح للدفع كما صرح به في لك والرياض ونبه عليه في كره بقوله نمنع حصول كمال
المقصود لان التقدير حصول زيادة بعمل العامل لاجلها وينبغي التنبيه على امور الاول قد عد
مما يستزاد به الثمرة امور احدها الحرث كما صرح به في لك وضه والكفاية وثانيها رفع اغصان

الكرم على الخشب كما صرح به في الكتب المذكورة ايضا وثالثها تابير ثمرة النخل كما صرح به في عد
وكره وجامع المقاصد والكتب المذكورة ايضا ورابعها السقي كما صرح به في عد وكره وجامع
المقاصد والكتب المذكورة ايضا وخامسها اصلاح الشجر كما صرح به في التذكرة وعد وجامع
المقاصد وقد عد مما لا يستزاد به الثمرة امور ايضا منها الجذاذ كما صرح به في التحرير والقواعد
وجامع المقاصد وللك وضه والكفاية والرياض ومنها النقل كما صرح به في جامع المقاصد
وضه وللك والكفاية والرياض ومنها الحفظ كما صرح به في للك وضه ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض ولا فرق في الزيادة بين العينية والكيفية كما صرح به في مجمع الفائدة وصرح فيه بان المراد
الزيادة الموجبة لزيادة الثمن وكذا لا فرق في صورة الجواز باعتبار زيادة الثمرة وعدمها باعتبار
عدمها بين صورتي بدو الصلاح وعدمه كما صرح به في التذكرة ويقع الاجارة على الاعمال التي
لا يستزاد بها الثمرة بجزء منها وكذلك يجوز الصلح والجعالة عليها كما صرح به في ضه وللك
والرياض وفيه لا اشكال في ذلك لعموم ادلتها السليمة عما يصلح للمعارضة ولا فرق فيما
يستزاد به الثمرة بين القليل والكثير كما صرح به في الغنية وهو ظاهر اطلاق المعظم منهل
لا تبطل المساقاة بموت احد المتعاقدين ولا بموتهما معا كما صرح به في الشرايع والنافع والارشاد
والقواعد والتحرير والتذكرة ولف والتنقيح وجامع المقاصد وللك ومجمع الفائدة وحكي في لف وللك
والكفاية والرياض عن المبسوط القول ببطلانها بموت احدهما او بموتهما معا وهو ضعيف بل المعتمد
ما عليه المعظم ولهم اولا اصالة عدم الفسخ واستصحاب مقتضى العقد وقد نبه على ما ذكره
في التنقيح وللك بقولهما لاصالة اللزوم وقد يعارض ذلك بانه لو لم ينفسخ لزم انتقال الحق
الميت الى وارثه وهو ايضا خلاف الاصل والاستصحاب وقد يجاب عنه بان الاول اولى
بالترجيح لاعتضاده بالشهرة العظيمة وغيرها مما سيأتي اليه الاشارة ان شاء الله تعالى وثانيا
عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولعله نبه على ما ذكر بقوله لان ذلك من مقتضى العقد وثالثا
عموم قولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ورابعا قول جامع المقاصد

لا نعرف

لا نعرف في ذلك خلافا ويعضده اولا تصريح الكفاية بدعوى الشهرة على ذلك
وثانيا قول الرياض انه الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر لا يقال يدفع ما ذكر
انه نبه في لف على دعوى الاجماع على ما نسب اليه قائلا لو مات احدهما او ماتا
انفسخت المساقاة عندنا كالاجارة ومن خالف في الاجارة لانا نقول لا دلالة
معتبرة في العبارة على دعوى الاجماع بل قوله ومن خالف في الاجارة خالف هنا صريح
في وجود الخلاف هنا وظاهر في عدم تحقق الاجماع عنده سلمنا دلالتها على دعوى
الاجماع على الانفساخ بالموت ولكنها موهونة بمصير المعظم الى عدم الانفساخ كما
نبه عليه في الرياض بقوله بعد الاشارة الى ما ادعاه وهو شاذ والاجماع المستفاد
من ظاهر كلامه بمصير كافة المتاخرين الى خلافه مع عدم موافق له موهون وخال
خلو الاخبار عن الاشارة الى كون الموت هنا مما يوجب الفسخ مع توفر الدواعي
عليه وبالجملة لا اشكال في المختار وعليه فان كان الميت المالك استمر العامل على
عمله وقاسم الوارث كما صرح به في التذكرة والتنقيح وللك ولا شبهة فيه وان كان
الميت العامل فان كان قبل ظهور الثمرة وكان من شرط المالك ان يعمل بنفسه
فينفسخ المساقاة ح ولا يقوم وارثه مقامه كما في التذكرة والتنقيح وجامع
المقاصد وللك ومجمع الفائدة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه
في الرياض وصرح في التنقيح وجامع المقاصد بانه يجب على المالك اجرة مثل العمل
الماضي وان مات بعد ظهور الثمرة وكان من شرط عليه المالك ان يعمل بنفسه
ففي انفساخها ح اقوال احدها انها تنفسخ ح وهو مقتضى اطلاق بعض العبارات
بل صرح في للك بانه مقتضى جماعة من الاصحاب وثانيها انها لا تنفسخ ح وهو للتنقيح
وللك ونبه على وجهه في للك قائلا لو كان بعده ففي البطلان نظر من سبق ملكه لها
فلا تزول بموته ومن ان ملكه مشروط بكمال العمل ولم يحصل والاقوى ان يكون
مشتركا فلا تبطل ح ملكها بالموت وثالثها ما صار اليه في جامع المقاصد قائلا والمتجه

انفساخه فيما بقي لتعذر المعقود عليه ثم ما الذي يسقط في مقابل العمل الباقي يحتمل اسقاط
قدر اجرة مثله من الحصة ويحتمل النظر في قدر الباقي ونسبته الى مجموع العمل باعتبار
الكم والنفع واسقاط بعض الحصة بنسبة كنسبة الفائت من العمل الى مجموع العمل
ويؤيد الاحتمال الثاني ان انفساخ العقد اخرج الباقي من العمل عن الاستحقاق فكيف
يجب اجرة مثله ولم اجد في هذه المسئلة تصريحا يرجع اليه فلينظر ما ذكرناه والمستفاد
من كلامهم ان العقد انما ينفسخ من حين الموت فيكون صحيحا الى الموت ظاهرا وباطنا
وانما يعرضه الفساد ظاهرا وباطنا بعد الموت وهذا المفصل في غاية القوة ولكن
المسئلة في غاية الاشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط مهما امكن وان مات ولم يكن
ممن شرط عليه المالك ان يعمل بنفسه فلا ينفسخ كما صرح به في كره والتنقيح ولك
وهو جيد ولهم اولا ما تمسك به في الاول من اصالة بقاء الصحة وثانيا عموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود وثالثا قولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم فتأمل
وصرح في الكتب المذكورة الثلثة بانه يقوم وارثه مقامه وبانه لا يكون للمالك فسخ ولا اجباره عليه
لو امتنع من العمل وهو جيد ولهم ما احتج به في الاول والاخير من ان الوارث لا يلزمه حق لزم
المورث الا ما امكنه دفعه من ماله والعمل ليس بمال المورث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي
الحقوق من مال نفسه وزاد في الاول قائلا ولان منافع الوارث خالص حقه وانما يجبر على
توفية ما على المورث من تركته وينبغي التنبيه على امرين الاول لا تبطل المساقاة
بالبيع كما صرح به في الارشاد ومجمع الفائدة والكفاية ولا بالجنون والحجر كما صرح به في التحرير
للاصل وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند
شروطهم الثاني صرح في الارشاد بانها لا تبطل بالاقالة وهو جيد مسئلة صرح في يع
وفع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير واللمعة بانه انما يصح المساقاة على كل اصل
ثابت له ثمرة ينتفع بها عادة مع بقاء عينه وبان محلها لا تكون الا ذلك ويتفرع على
ما ذكروه امور منها صحة المساقاة على النخل الانثى حيث يراد الثمرة وقد صرح بها

بالخصوص في الغنية والشرائع والارشاد وعد وكره والتحرير ولك والكفاية والرياض
ولهم اولا انه مما لا خلاف فيه كما صرح به في الرياض وثانيا انه صرح في الغنية بدعوى
الاجماع عليه قائلا يجوز المساقاة على النخل والكرم وغيرهما من الشجر المثمر بنصف غلته
ذلك او ما زاد عليها وما نقص بدليل اجماع الطائفة وثالثا ما نبه عليه في الغنية ايض
بقوله وايضا فالاصل الجواز والمنع يفتقر الى دليل ورابعا ما نبه عليه في الغنية ايضا
بقوله ويحتج على المخالف بما رووه من انه ع عامل اهل خيبر بالشطر بما يخرج من ثمر وزرع
وبالجملة فلا اشكال فيما ذكروه والظاهر ان السكر الذي يؤخذ من النخل كالثمر فيجوز
المساقاة عليه من هذه الجهة ومنها صحة المساقاة على الكرم حيث يراد العنب
او الحصرم وقد صرح بها بالخصوص في الغنية ويع وكره والتحرير وعد ولك والكفاية والرياض
بل هو مما لا خلاف فيه كما صرح به في الرياض فصرح في الغنية بدعوى الاجماع عليه فلا
اشكال فيما ذكروه ومنها صحة المساقاة على التوت الانثى حيث يراد الثمرة المعهودة
وقد صرح بها بالخصوص في كره ولك وضه بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع
عليه في لك ومنها صحة المساقاة على شجر الفواكه حيث يراد الفاكهة وقد صرح بها
بالخصوص في الغنية والشرائع والارشاد والقواعد والتحرير ولك والكفاية والرياض
بل هو مما لا خلاف فيه كما صرح به في الرياض وفي الغنية التصريح بدعوى الاجماع عليه
فلا اشكال فيما ذكروه ومنها صحة المساقاة على شجرة المقل وقد صرح بها بالخصوص
في كره قائلا شجرة المقل يجوز المساقاة عليها اما عندنا فظاهر لانه شجر له ثمر ومنها
صحة المساقاة على شجر اللوز والجوز والنارجيل والفستق والبندق حيث يراد هذه
الثمرات وهو جيد وبالجملة المعتمد عندي جواز المساقاة على كلما يصدق عليه اسم الشجر
حقيقة ويكون ثابتا وذا ثمرة ينتفع بها مع بقاء الاصل وفاقا للجماعة المتقدم اليهم الاشارة
بل الظ انه مما لا خلاف فيه ولا فرق في الثمرة بين ان يكون مأكولة ام لا ولا بين ان يكون قليله
او كثيره ولا فرق في الشجر كالنخل بين ان يكون مما يفتقر الى السقي او لا كما صرح به في القواعد وجامع المقاصد

بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ومنها عدم صحة المساقاة على ما ليس بنخل ولا شجر فان المقدس الاردبيلي قد فسر
الاصل في قولهم بالشجر وقد صرح في كره بعدم جواز المساقاة على ما ليس بشجر قائلا يشترط
ان يكون المساقى عليه شجرا ثابتا ونعني بالشجر ماله ساق وهو مخصوص بذلك بالعرف
اللساني ونبه على ما ذكره فيها في عد ايض بقوله متعلق العقد هو الاشجار والظاهر ان ما
ذكره مذهب المعظم كما صرح به في لك ويتفرع على هذا امور الاول انه لا يصح المساقاة على اشياء
احدها البطيخ وقد صرح بعدم صحة المساقاة عليه في كره وعد وجامع المقاصد ولك وضه
ومجمع الفائدة والظ انه مما لا خلاف فيه فلا اشكال فيه وثانيها الباذنجان وقد صرح بعدم
صحة المساقاة عليه في التذكرة وعد وجامع المقاصد ولك وضه والظاهر انه مما لا خلاف فيه
فلا اشكال فيه وثالثها قصب السكر وقد صرح بعدم صحة المساقاة عليه في التذكرة والقواعد
وضه ولك وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والظ انه مما لا خلاف فيه فلا اشكال فيه و
رابعها القثاء وقد صرح بعدم صحة المساقاة عليه في مجمع الفائدة وهو جيد ويلحق به نحوه
وخامسها الزرع من الحنطة والشعير والارز والسمسم والماش والباقلا وقد صرح بعدم
صحة المساقاة على الزرع في كره وعد وجامع المقاصد وهو جيد وسادسها البقول والخضراوات
وقد صرح بعدم صحة المساقاة عليها في كره وعد وضه ومجمع الفائدة وغيرها بل صرح في
الاول بدعوى الاجماع عليه قائلا والبقول التي لا تثبت في الارض ولا تجز الا مرة فلا يصح
المساقاة عليها اجماعا ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله قال في كره اما ما لا يثبت
في الارض ويجز مرة بعد اخرى فكذلك اذا لم يسم لان المساقاة جوزت رخصة على خلاف
القياس فلا يتعدى الى غير موردها انتهى وكان هذا اجماعي عندنا وحكى في لك عن الشيخ
خلاف ذلك قائلا قال الشيخ في ف يجوز على البقل الذي يجز بعد جزه للاصل وما حكاه ضعيف
لانه فاعد الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف
وبما نبه عليه في لك بقوله والاقرب المنع لانها معاملة على مجهول فيقتصر في موضع الاجماع وسابعها
القطن وقد صرح بعدم المساقاة عليه في جامع المقاصد وضه ولك وهو جيد وبالجملة المعتمد

عندي ما عليه الجماعة من عدم صحة المساقاة على ما ليس بشجر ولا نخل مطلقا ومنها عدم صحة
المساقاة على ما لا ثمر له ينتفع به من الاشجار والنخيل وقد صرح بذلك بالخصوص في القواعد
والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة ولهم اولا الاصل وثانيا ظهور الاتفاق
عليه في الجملة كما نبه عليه في التذكرة بقوله لا يصح المساقاة على شجر لا يثمر كالصفصاف
والعرب وشجر الدلب وماله ثمر غير مقصود كالصنوبر ولا نعلم فيه خلافا لانه ليس منصوص
ولا في معنى المنصوص وثالثا ما احتج به في كره قائلا ولان المساقاة لا بد فيها من نفع
يحصل للعامل في مقابل عمله وليس المراد الا الثمرة الحاصلة من الشجرة او جزء الشجر
كاغصانها او اجرة من خارجها كالنقدين وشبههما والكل باطل اما الثمرة فلانتفائها
اذ الفرض ذلك واما الجزء فلا يصح المعاملة عليه واما غيرهما من النقدين والاعواض فلا
يصح المساقاة عليها لانها تكون اجارة لا مساقاة فلا اشكال فيما ذكروه فلا يصح
المساقاة على العرب وشبهه وقد صرح به بالخصوص في التذكرة والتنقيح ولا اشكال فيه و
لا على الصفصاف الذي لا زهر له كزهر الورد وقد صرح به بالخصوص في القواعد والتحرير وكره
ومجمع الفائدة ولا اشكال فيه وههنا امور ينبغي التنبيه عليها الاول ليس من الثمرة
الاغصان فلا يجوز المساقاة عليها فلا يجوز المساقاة على سعف النخل وكذا لا يجوز
المساقاة على ليفه وخوصه لعدم صدق الثمرة عليها ولظهور عدم الخلاف فيه وقد نبه
على عدم جواز جميع ذلك في التذكرة الثاني لا اشكال في عدم جواز المساقاة على الشجر
الذي لا ينتفع بورقه عادة وان فرض تسميته ثمرة لما سبق اليه الاشارة واما المساقاة
على الشجر الذي ينتفع بورقه كشجر الحناء والتوت الذكر فاختلف الاصحاب في صحتها فحكى
في غاية المراد عن الشيخ في ط المنع منها وهو ظاهر الرياض واستفاده فيه من النافع وغيره
ولهم ما اشار اليه في غاية المراد بقوله لان الاصل بقاء الملك على مالكه الا بما يتحقق خروجه
به عنه ولم يتيقن سوى النماء فيبقى ما عداه على الاصل ولانها معاملة على مجهول فيقتصر في موضع
الاجماع وقد اشار الى ما ذكره في التنقيح وجامع المقاصد وحنيه ولك والرياض وفيه اللهم الا

ان يكون هنا تنقيح مناط وعلة وليس اذ ليس المنقح الا الاجماع وهو مفقود لمقضية الخلاف و[العقل]
وغاية الظن وليست بمنقحة حتى تبلغ درجة القطع ولم يثبت هنا بلغ الغبرة اليها بالضرورة و
توقفت في ذلك في النافع والشرايع والارشاد والتنقيح واللمعة وذهب في القواعد والتحرير
والتذكرة والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة والكفاية
الى جواز ذلك ولهم وجوه منها ما اشار اليه في غاية المراد من اصالة الجواز ولعل مستندهم
عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وغير ذلك كما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا
يصح المساقات على ما ذكر لعموم اوفوا والمسلمون عند شروطهم ولان الناس مسلطون
على اموالهم فلهم ما يفعلون فيها الا ما منع منه ولانه تصرف في مال الغير باذنه بل كل مال
بتجارة عن تراض فيصح انتهى لا يقال العمومات التي نبه عليها مخصصة بما دل على اختصاص
صحة المساقات بما له ثمرة وليس المفروض منه كما صرح به في الايضاح قائلا لا يسمى هذا ثمرة
لغة ولا عرفا ولانه يدخل في بيع الاصل بالاصالة ولا شيء من الثمرة كك لانا نقول لا نسلم
انه ليس منه بل صرح في التنقيح بانه منه سلمنا انه ليس منه ولكن نمنع من الدليل على اشتراط
الثمرة اذ الادلة الاربعة خالية عن الدلالة عليه ومنها ما تمسك به في غاية المراد وجامع
المقاصد ولك وضة من ان المقصود بالمساقات هو حصول الفائدة بها للعامل والمالك
وهي موجودة هنا وفيه نظر ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا انه قد جاء في لفظ
بعض الاخبار ان النبي ص عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر وما من ادوات العموم
فيعم المتنازع ووجود ذلك في خبر وان لم يثبت بالنقل الا انه كاد يكون معلوما على ان ظاهر
اللفظ العموم فهو دال على جواز المساقات على كل ما يتناوله اللفظ ولا دليل على اختصاص ذلك
بما له ثمرة وان كان هو الاغلب وجودا ولعل الى هذا اشار في لك بقوله وفي بعض الاخبار ما يقتضي
دخوله وفيما ذكراه نظر اما اولا فلعدم معلومية اعتبار سنده بحيث يصلح للحجية كما اشار
اليه في الرياض واما ثانيا فلعدم وضوح دلالته لان لفظ ما انما يفيد العموم حيث لا عهد ومن
الظاهر ان المعهود هنا الثمرة فلا يكون مفيدا للعموم مع ان ما في الرواية قضية في واقعة

فلا عموم لها

فلا عموم لها فتامل ومنها ما اشار اليه في مجمع الفائدة بقوله بعد ما حكينا عنه سابقا ولانه
قد يحتاج الانسان اليها في امثاله فمنعها لا يناسب الشريعة السهلة السمحة ولان الظ
ان بساتين خيبر والمدينة ما كانت خالية عما لا ثمرة يعتد بها مثل فحول النخل وغير معلوم
اخذ التعريف من دليل يجب ان لا يجوز غيره اذ قد يكون ذكره لكونه متفقا عليه او اكثريا
وغير معلوم عدم كون مثل في الحسن بل الظ وجوده فيها وعدم وقوع مثله في زمانهم
على تقدير التسليم يدل على العدم كما في كثير من العواكر التي ما كانت فيه مع جواز المساقا
فيه اجماعا والاقرب عندي هو هذا القول فالظاهر ان ورق الكرم والياس كورق
الحناء الثالث يصح المساقاة على ما له زهر وورد ينتفع بها في العادة كما في التذكرة
والقواعد والتحرير والايضاح وغاية المراد وضة ولك ومجمع الفائدة وربما يظهر من
بعض المنع من ذلك وهو ضعيف اما على تقدير صدق الثمرة على المفروض كما هو الظاهر
فواضح واما على تقدير العدم فلعموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط السليم عن المعارض
فيصح المساقا على شجر الورد كما صرح به في كره وعد والتحرير ولك وكذا على شجر الخلاف
الذي توده يوخذ ماؤه كما صرح به في جامع المقاصد ولكن الحق في التحرير وعد وكره المنع
من المساقات على الصفصاف ولعله محمول على الفرد الذي ليس له النور المذكور لانه
الغالب وقد تحقق مما ذكرناه ان ما لا ثمر له من الاشجار لا يصح المساقات عليه الا ما استثناه
وان جعلناه من الثمرة فلا حاجة الى الاستثناء واما ما له ثمر ينتفع به عادة فيصح المساقات
عليه والظ ان الصمغ الذي يحصل من بعض الاشجار منه وكذا الطلع الذي يحصل من فحول
النخل وصرح في كره ومجمع الفائدة بجواز المساقات على فحول النخل لذلك واحتج عليه في
التذكرة بان لها طلعا يصلح للتلقيح فاشبه الثمرة وفيما ذكره نظر ومنها عدم صحة
المساقات على ما له ثمرة لا ينتفع بها كما صرح به في التحرير وكره قائلا فيه لا نعلم فيه خلافا
والمراد بالانتفاع الانتفاع عادة بحيث لا تعد المساقات له سفاهة ومنها
عدم صحة المساقات على ما ليس بمغروس والظ انه مما لا خلاف فيه فهو المعتمد فلا يجوز

المساقات على الودي الغير المغروس كما صرح به في يع والتذكرة والقواعد والتحرير والارشاد
واللمعة وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض وفيه وفي الكفاية لا خلاف فيه وفي
جامع المقاصد لا شك في عدم صحة المساقات على ما ليس بمغروس منه ولم ينقل في ذلك
خلاف لاحد ويعضده ما ذكروه اولا ما نبه عليه في التذكرة بقوله لانه قد لا يعلق و
هذا غرر فلا يجوز وثانيا ما نبه عليه في التذكرة ايضا بقوله ولان المساقات انما تكون
على اصل ثابت ولهذا فان ما ليس له اصل ثابت لا يصح المساقات عليه كالزرع والبقول
وهنا امور ينبغي التنبيه عليها الاول لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يعلم
بانه يحمل مثله فيها صح كما في يع والتحرير والارشاد والتذكرة وعد ولك ومجمع الفائدة
بل الظ انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر العمومات المتقدم اليها الاشارة
ولا يقدح في ذلك خلو اكثر المدة عن الثمرة فلو ساقاه عشر سنين وكانت الثمرة لا
يتوقع الا في العاشرة جاز كما في كره وشاد وعد ولك ومجمع الفائدة وجامع المقاصد ونبه
فيه على وجهه قائلا وجه الجواز اشتمال المساقات على الامور المعتبرة فيها جميعا من العمل
والحصة وكونها على اصول ثابتة وخلو بعض السنين في خلال المدة عن حصول الثمرة ليس
بقادح فان المعتبر حصول الثمرة في مجموع المدة انتهى واشار الى ما ذكره في لك وكذا اشار اليه
في كره قائلا اكثر ما فيه ان يكون العمل كثيرا والنصيب قليلا وذلك جائز كما لو شرط لنفسه
جزءا من الف جزء وهل الظن بحمل مثله في تلك المدة يقوم مقام العلم به او لا ظاهر يع و
التحرير وكره وعد وشاد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة الاول ونبه على وجهه في
جامع المقاصد قائلا لان الظن مناط اكثر الشرعيات ولان غاية ما يستفاد من العادة
المستمرة هو الظن فيمتنع اعتبار غيره وما صاروا اليه هو المعتمد ولو اتفق عدم الحمل للمساقا
عليه الى ان تمضي المدة في صورتي العلم والظن فصرح في التحرير وكره ولك بانه لا يستحق
العامل شيئا ويكون المعاملة صحيحة ونبه على وجهه في لك قائلا انما صح وان لم يحمل لان
مرجع المساقات الى تجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل المقتضي صح وان تخلف

كما لو ساقاه

كما لو ساقاه على الشجر الكبير واتفق عدم ثمره في المدة وح فلا اجرة له على جميع العمل لقدومه
على ذلك وما ذكروه جيد الثالث لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يعلم بانه لا يحمل
فيها فلا يصح المساقات ح كما صرح به في عد وكره والارشاد ويع ومجمع الفائدة بل الظ
انه مما لا خلاف فيه بل صرح بدعوى الاجماع عليه في كره ونبه على وجهه فيها قائلين لا يصح
المساقات ح لخلوها عن العوض كالمساقات على الاشجار التي لا تثمر ومنها دا الثاني [?]
قائلا ولان ذلك خلاف وضع المساقات ويستحق العامل هنا الاجرة مع جهله بالفساد
كما صرح به في كره والحق في يع وعد وكره وجامع المقاصد بالصورة المفروضة صورة
الظن بعدم الحمل في تلك المدة والشك فيه ونبه على وجهه في كره قائلا لما فيه من الغرر واصالة
العدم فيخلو فعل العامل عن عوض ونبه في مجمع الفائدة على المناقشة فيه قائلا لا يبعد الاستناد
الى ما ذكروه ولا يبعد تقييد ذلك بعدم الحصول فانه لو حصل الثمرة فيها يحتمل صحة العقد
واخذ الحصة للاحتمال عند العقد ومطابقته للواقع واصل عدم اشتراط شيء آخر وصدق
التعريف وعموم الادلة وما ذكره في غاية القوة الا ان مراعاة الاحتياط اولى الثالث الظاهر
ان غير الودي من صغار الشجر التي تصح المساقات على كبارها كالودي في جميع ما ذكر الرابع
هل يجوز المساقات على النخيل والاشجار الموقوفة عاما او خاصا لم اجد احدا تعرض لهذه والاقرب
عندي هو الاول لوجوه منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها عموم قولهم عليهم السلام في عدة اخبار
معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها خلو الاخبار وكلمات الاصحاب عن الاشارة الى المنع من
ذلك مع توفر الدواعي عليه وهذه الوجوه سليمة عن المعارض سوى الاصل والوقفية وكلاهما
لا يصلحان للمعارضة جدا منهل لا بد في المساقات من تاجيلها باجل وتعيينها في مدة
فلو اطلقها بطلت كما في الغنية والنافع والشرايع وعد والتحرير والتذكرة والارشاد والتنقيح
واللمعة وجامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه
وثانيا تصريح الرياض بدعوى الاجماع عليه ويعضده امران احدهما قول التذكرة لا بد في
عقد المساقات من تقدير المدة اما سنة او اقل او اكثر عند علمائنا اجمع وثانيهما قول لك

اعلم ان الاتفاق واقع على اشتراط تقدير المدة في الجملة انما تركها راسا فيبطل العقد قولا واحدا
وثانيها ما تمسك به في التذكرة من ان عقد المساقاة عقد لازم فلابد من ضبطها بالمدة
كالاجارة وسائر العقود وقد نبه على ما ذكره في لك والرياض وثالثها لئلا يشترط ذلك
لان هذه المعاملة لا تخلو ان يقع مقيدا لوجوب الوفاء دائما او الى مدة غير معلومة ولا سبيل الى واحد
لاستحالة الترجيح من غير مرجح وفيما ذكره نظر ورابعها ما احتج به في التذكرة ايضا
من ان المساقاة تقتضي العمل على العين مع بقائها فوجب فيها تقدير المدة كالاجارة وفيما
ذكره نظر ايضا وخامسها ما استدل به في التذكرة ايضا من ان المساقات اذا وقعت مطلقة
لم يمكن حملها على اطلاقها مع لزومها لانه يقتضي فيستبد بالشجر كل مدته فيصير كالمالك فلم
تصور من ليس بمالك في صورة المالكين وفيه اضرار بالمالكين وفيما ذكره نظر ايضا وسادسها
ما استند اليه في التذكرة ايضا من ان المساقاة الى مدة تقع فيها التعهد وخروج الثمار
والحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض لان التاقيت يخل به لان الربح
ليس له وقت معلوم فربما لا يحصل في المدة المعينة وفيما ذكره نظر ايضا وسادسها ما اعتمد
عليه في التذكرة من ان عمل المساقاة مجهول وانما ينضبط بالمدة لا غير فاشترط ذكر المدة
ليتعين وينضبط ولكن قال بان المساقاة عقد لازم اوجب تقدير المدة الا ابا ثور فانه قال
يصح من غير تقدير وفيما ذكره نظر ايضا وينبغي التنبيه على امور الاول يجوز ان تكون المدة
طويلة وقصيرة كما صرح به في التذكرة وعد والتحرير وضه وهو ظاهر ما عداها من الكتب
المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في كرة الثاني ليس للمدة الطويلة حد شرعا كما
صرح به في كرة وعد والتحرير وجامع المقاصد وضه ولك وهو ظاهر ما عداها من الكتب
المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله لا تقدير لها كثرة
باتفاقنا وفي لك بقوله لا حد في جانب الكثرة عندنا الثالث ليس للمدة القليلة حد
شرعا ايضا نعم تشترط ان تكون مما تحصل فيه الثمرة غالبا فلو كانت اقل لم يصح وقد صرح بذلك
في النافع والشرايع والتبصرة والارشاد وعد والتحرير وجامع المقاصد ولك وضه و

علم انها

وبجمع الفائدة والرياض وظهم وللظهور الاتفاق عليه وثانيها ما احتج به في جامع المقاصد
من انه لما كان من شرط صحة المساقات حصول الثمرة في مدة العمل وجب ان
يكون اقل المدة التي يصح ان يجري عليها عقد المساقاة ما يغلب حصول الثمرة فيها
بالنظر الى العادة ويختلف ذلك باختلاف الاحوال فقد يكون المدة شهرا او دونه وقد
تكون سنة واكثر باعتبار ان الثمرة في وقت العقد قد تكون موجودة وقد لا يكون
وقد نبه على هذا الوجه في مجمع الفائدة ومقتضى اطلاق الشرايع والنافع والتبصرة
اشتراط المدة الطويلة بهذا الشرط ايضا ولا باس به كما لا يخفى الرابع لا اشكال في انه
يشترط في المدة تعيينها في الجملة وهل يشترط تعيينها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان
كما في الاجارة فلا يجوز تعيينها بقدوم الحاج وادراك الثمرة وان كانت الثمرة المعامل عليها
او لا يشترط ذلك بل يجوز تعيينها بادراك الثمرة المساقى عليها اختلف الاصحاب في
ذلك على قولين احدهما انه يشترط ذلك وهو للشرايع والارشاد والتذكرة والقواعد
والتحرير ولك والايضاح وجامع المقاصد ولك وضه والرياض ويمكن استفادته
من الغنية والنافع بل صرح في لك والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية بانه
المشهود وفي الرياض بانه الاشهر فاللا بل لعله عليه عامة من تاخر الا من ندر ممن تاخر وهو
شاذ وثانيهما انه لا يشترط ذلك وهو المحكي في كلام جماعة عن الاسكافي وصرح في مجمع الفائدة
والكفاية بانه غير بعيد للاولين وجوه منها الاصل وقد نبه عليه في لك ومنها
ما تمسك به في جامع المقاصد من ان الغرر منافٍ لصحة المعاوضة وتجويز العقد مع فرد
من الغرر لا يقتضي التجويز مطلقا وقوفا على موضع النص ويؤيد ما ذكره اولا قول
الايضاح المشهور تعيين الاجل وهو الاصح للنهي عن الغرر وثالثها قول لك والرياض
يشترط ذلك وقوفا فيما خالف الاصل واحتمل الغرر والجهالة على موضع اليقين ومنها
ما نبه عليه في كرة بقوله يشترط ذلك لان هذا التاقيت غير مضبوط فان الثمار قد تتقدم
وقد تتاخر فيجب ان يقيد بما يضبطها كالاجارة والاجال في العقود ونبه على هذا

الوجه في لك بقوله لنا انها معاملة على شيء يفتقر الى الاجل فلا بد من ضبطه ومنها
الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل صرح به في الرياض كما تقدم
اليه الاشارة وللاخرين وجوه ايضا منها ما تمسك به في مجمع الفائدة قائلا عدم
اشتراط ذلك غير بعيد والضبط عادة وللاصل وعموم الادلة فتامل ولعله اراد بعموم
الادلة عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون
عند شروطهم وقولهم الناس مسلطون على اموالهم وقولهم لا يحل مال امرء مسلم الا عن
طيب نفسه وقد يجاب عما ذكره اولا بالمنع من الضبط عادة في نحو قدوم الحاج مع
ان محل البحث هو التعيين بما يحتمل الزيادة والنقيصة وهو اعم من المضبوط عادة
نعم ان كان محل البحث خصوص التعيين بادراك الثمرة ربما اتجه ما ذكره ولكنه ليس كذلك فتم
وثانيا بان عموم الادلة ينبغي تخصيصه بغير محل البحث بالشهرة العظيمة المتقدم اليها
الاشارة بناء على ما صار اليه جماعة من حجية الشهرة ولا اقل من قوة وبعموم النهي عن الغرر
وان كان التعارض بينه وبين العموم المتقدم اليه الاشارة من قبيل تعارض العمومين من وجه
كما لا يخفى لاعتضاد عموم النهي عن الغرر بالشهرة العظيمة المتقدم اليها الاشارة ولاخلاف
على الظاهر في كونها من اسباب ترجيح احد المتعارضين على الاخر وان وقع الخلاف في حجيتها
ومع ذلك فهو معتضد باصالة فساد المعاملة حيث لا يقوم دليل معتبر من عموم او خصوص
على صحتها وهي مسلمة بين الاصحاب بل المسلمين على الظاهر فاحتجاجه بالاصل على الصحة
لا وجه له الا ان يكون مراده اصالة عدم تخصيص العمومات الدالة على الصحة المتقدم اليها
الاشارة ولكنها ليست حجة بنفسها على الصحة كما يعطيه ظاهر كلامه ومع ذلك فهي مندفعة
بما تقدم اليه الاشارة من لزوم تخصيصها بالشهرة العظيمة وعموم النهي عن الغرر المعتضد
بها هنا الا ان يجاب عن الشهرة بالمنع من حجيتها كما هو خيرة المحقق الاستاد الاستاد وعن عموم
النهي عن الغرر بالمنع من حجيته لضعف سنده وقصور دلالته على الفساد ثانيا وعلى ان
النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد وقد يجاب عن الجواب الاول بان الاقرب كون

الشهرة

الشهرة حجة لما بيناه في المفاتيح وغيره وعن الجواب الثاني بان ضعف سند عموم النهي
عن الغرر هنا منجبر بالشهرة العظيمة مع ان الظاهر انه متلقى بالقبول لان محققي
الاصحاب لا زال يستدلون به في موارد عديدة على فساد المعاملة من غير مناقشة
وبما ذكر يمكن الجواب عن قصور الدلالة مع ان الظاهر انه لا قائل بالفرق بين التحريم والفساد
هنا مضافا الى قلة انفكاك التحريم عن الفساد في المعاملات فتم ومنها ما احتج به
في لف والايضاح والرياض من خبر يعقوب بن شعيب الموصوف في الاخير بالصحة
عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يعطي ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول
اسق هذا واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس وقد نبه في تنقيح دلالته على المدعى بما حكاه
في التنقيح عن بعض قائلا واجيب بان نفي الباس على تقدير ضبط المدة او على وجه المراضاة لا
اللزوم ونبه على الاخير في لف بقوله الجواب ان نفي الباس اعم من اللزوم وقد يجاب
عن الاول بان مقتضى عموم ترك الاستفصال صحة المساقاة مطلقا ولو مع ترك تعيين
المدة مطلقا فاخرج هذه الصورة بما تقدم اليه الاشارة فيبقى محل البحث مندرجا تحت العموم
فيدل على المدعى وعن الثاني بان ظاهر الرواية صحة ما ذكره السائل وهي مستلزمة للزوم
لظهور عدم القائل بالفرق هنا وقد يجاب عن الرواية المذكورة بلزوم تخصيص عمومها
بغير محل البحث كما تخصصت سائر العمومات المتقدم اليها الاشارة ومنها ما تمسك به في
التذكرة من ان الثمر هو المقصود في هذا العقد الا ترى انه لو اقت بالزمان وكان الشرط
يعلم ويظن فيه الادراك فاذا تعرض المقصود كان اولى ونبه على هذا الوجه في لف والايضاح
وهو ضعيف جدا ومنها ما نبه عليه في الايضاح بقوله ذهب ابن الجنيد الى الجواز لانه
لا يؤدي الى التنازع وهو ضعيف ايضا ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله ولان الثمار
بالعادة كالمعلوم عادة ولان المساقات عقد مبني على الغرر والجهالة فلا يفسد بهما وهو ضعيف
ايضا والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط بل القول الاول في غاية القوة
منهل يجب على العامل امور حيث يطلق عقد المساقات ولم يذكر فيه ما يلزمه

كان يقول ساقيتك على البنات الفلانية سنة بنصف حاصله ومنها السقي كما صرح به
في الشرايع والارشاد وعد والتحرير والتذكرة ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
بل الظ انه مما لا خلاف فيه ومنها الاستقاء واخراج الماء من البئر ونحوها للسقي كما
صرح به في القواعد والتذكرة والتحرير وضه ولك بل الظ انه مما لا خلاف فيه ومنها
ادارة الدولاب كما صرح به في الغنية والتحرير والتذكرة ولك وحكى عن الشيخ ايضا بل
الظ انه مما لا خلاف فيه ايضا ومنها الالتقاط كما صرح به في الشرايع وعد والارشاد
والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكى
عن الشيخ ايضا بل الظ انه مما لا خلاف فيه ايضا والمراد به على ما في التذكرة وجامع المقاصد
وضه ولك وغيرها لقاط الثمرة بحسب نوعها ووقتها فما يؤخذ للزبيب يجب قطعه عند
حلاوته في الوقت الصالح له وما يعمل دبسا فكذلك وما يؤخذ بسرا اذا انتهى الى حالة اخذه
وما يؤخذ يابسا اخذ وقت يبسه وصرح في مجمع الفائدة بانه يحتمل زيادة ما يؤخذ مما سقط
من الشجر على الارض ومنها تهذيب الجرائد كما صرح به في الغنيه والتذكرة وعد والارشاد
والتحرير ولك والكفاية ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه ايضا وصرح في لك بان المراد به
قطع ما يحتاج الى قطعه من اغصان الشجر المضرة بالثمرة او الاصل وتعريش الكرم حيث يجري
عادته ونحو ذلك وصرح في التذكرة وعد والتحرير وجامع المقاصد وضه والكفاية والرياض
بانه يلزم العامل قطع زيادة الكرم والاغصان المضر بقاؤها بالثمرة او الاصل وصرح في التذكرة
وجامع المقاصد بانه يجب عليه تعريش الكرم حيث يجري عادته وحكى عن الشيخ انه اوجب على
العامل قطع السعف اليابس والظ ان جميع ما ذكر مما لا خلاف فيه ايضا ومنها
تلقيح النخل على الوجه المعتبر كما صرح به في الغنية والتذكرة وعد والارشاد والتحرير ومجمع
الفائدة والكفاية والرياض وحكى عن الشيخ ايضا بل الظ انه مما لا خلاف فيه ايضا ومنها
ازالة الحشيش المضر بالاصول كما صرح به في الغنية والتذكرة وعد والتحرير والارشاد و
مجمع الفائدة والرياض وحكى عن الشيخ بل الظ انه مما لا خلاف فيه ايضا ومنها تقليب الثمرة

في الشمس

في الشمس من وجه الى وجه كما صرح به في الارشاد والتذكرة والروضة ولك بل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه ايضا ومنها اصلاح موضع التشميس فيما يشمس عادة كما
صرح به في يع وكره وعد والارشاد والتحرير ولك وضه ومجمع الفائدة وحكى عن
الشيخ بل الظ انه مما لا خلاف فيه ايضا وصرح في لك بانه كما يجب الاصلاح يجب
تحري موضع يصلح له عادة فلو وضعها في غيره فحصل بسببه نقص ضمن ومنها
نقل الثمرة الى موضع التشميس كما صرح في يع والارشاد والتذكرة وعد والتحرير
وضه ولك ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه ايضا وهل نقلها الى
منزل المالك او بيعه او من يقوم مقامه على العامل او لا احتمل الاول في يع وعلله
في لك اولا بانه تمام العمل وثانيا بعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم احتمل
الثاني معللا بانه ليس من اعمال الثمرة وانما هو قبضها فلا يجب كالشريك وصرح في
الغنيه بانه يجب على العامل نقلها الى المقسم ومنها حفظ الثمرة كما صرح به في الغنية و
الشرايع والقواعد والتحرير والارشاد وكره ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكى
عن الشيخ بل الظ انه مما لا خلاف فيه ايضا وهل يختص بحفظها على رؤس النخل والاشجار
او لا بل يجب الحفظ مطلقا صرح في كره ولك ومجمع الفائدة بلزوم حفظها عليها وبلزوم
الحفظ في بيدرها وزاد في لك فصرح بلزوم حفظها حال ايصالها الى المالك ان لم يكن يتولى
ذلك وهو ظاهر مجمع الفائدة وصرح فيه بلزوم الحفظ في موضع التشميس والى محل القسمة
وصرح بالاخير في عد وهو مقتضى اطلاق جملة من الكتب واذا لم يتمكن العامل من الحفظ بنفسه
فهل عليه ح اجرة من يحفظها او تكون الاجرة عليه وعلى المالك بحسب اشتراكهما في الثمرة
صرح بالاخير في التذكرة معللا بان الذي يجب على العامل ما يتعلق باستزادة الثمار وفيما
ذكره نظر وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط ويظهر من التذكرة انه يجب على العامل حفظ
الثمار عن الطيور والزنابير بان يجعل كل عنقود في غلاف وكل عذق في قوصرة عند جريان
العادة وصرح بان القوصرة والغلاف على المالك وصرح في عد وجامع المقاصد بان اجرة

الناطور على العامل ومنها جذاذ الثمرة كما صرح به في الغنية والقواعد والتحرير والتذكرة وحكى
عن الشيخ بل الظ انه مما لا خلاف فيه ايضا ومنها الحرث كما صرح به في عد والتحرير وضه
ولك ومجمع الفائدة والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه ايضا ومنها آلة الحرث كما
صرح به في عد وكره وضه بل الظ انه مما لا خلاف فيه ايضا كما نبه عليه في جامع المقاصد
بقوله ولا نعلم في وجوب ذلك خلافا هنا وفسرها بالخشب والسكة والحديد والمساحي
ونحو ذلك من الالات المعدة للاعمال الواجبة ومنها تعديل الثمرة كما صرح به في يع
وكره والارشاد وعد وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
بل الظ انه مما لا خلاف فيه ايضا وفسره في لك وضه ومجمع الفائدة والكفاية باصلاحها
بازالة ما يضرها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء وما يحتاج اليه من الشمس وليتيسر
قطعها عند الادراك وعد في التذكرة وجامع المقاصد ولك من التعديل وضع الحشيش
ونحوه فوق العناقيد صونا عن الشمس وزاد في لك فعد منه رفع الثمرة عن الارض حيث
يضرها ونحو ذلك والظاهر انه لا خلاف في كونه على العامل وعد في مجمع الفائدة منه
ازالة بعض الثمرة اذا كان لها دخل في نمو الباقي وجودته على الوجه المعتبر عرفا والظ انه
لا خلاف في كونه على العامل وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في عد والكفاية والرياض
بان العمل بالناضح على العامل وصرح في النافع والارشاد بانه على المالك الثاني صرح في
لك وضه كما عن الحلي بان الدلو والرشاء على العامل وصرح في لف وجامع المقاصد بان
آلات السقي وما يتوصل اليه من الدلاء والنواضح والقرب ليست على العامل بل هي على المالك
وحكاه في الذخيرة عن الخلاف وعلله في لف بان هذه اصول اموال فلا يجب على العامل
الثالث صرح في جامع المقاصد وضه ولك بان اصلاح طرق الماء وتنقية الابار و
الانهار من الحمأة ونحوها على العامل واستفاده في الاول من القواعد وصرح به في التذكرة
ولكن احتمل اخيرا كون ذلك على العامل ويدخل فيه اصلاح الاجاجين وقد صرح بانه على
العامل في الغنية والشرايع وعد وكره والارشاد والتحرير وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة

وحكى عن الشيخ ايضا
كما في جامع المقاصد ... والرياض ...

وحكى عن الشيخ ايضا وفسرت في كره وجامع المقاصد ولك وغيرها بالحفر التي يقف فيها الماء
في اصول النخل والشجر وحكى عن الشيخ المفيد بان كرى السواقي على العامل وصرح في ضه
بان اصلاح الارض بالحفر حيث يحتاج اليه على العامل الرابع صرح في كره وجامع المقاصد
ولك وضه بان فتح راس الساقية وسدها عند الفراغ على ما تقتضيه الحاجة على العامل
الخامس صرح في عد والتحرير وكره كما عن الحلي بان البقر الذي يحرث على العامل وخالف
فيه في لف فاختار انه على المالك وحكاه عن الشيخ السادس صرح في كره بان تجفيف الثمار
على العامل قائلا والظاهر وجوبه على العامل تبعا للعادة فيجب عليه تنقية موضع
التجفيف وتسمى البيدر والجرين ونقل الثمرة اليه السابع صرح في الغنيه بان
التابير على العامل وحكى عن الشيخ ايضا الثامن صرح في عد وكره والتحرير بان تفويت الثمار
بالنبل وتفريغه عليها على العامل التاسع لا اشكال في انه يجب على العامل كلما يستزاد
به الثمرة وقد صرح بوجوبه عليه في الشرايع ونفع والتبصرة والتحرير والتذكرة والقواعد
وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والمحكي في لف عن الشيخ
بل الظ انه مما لا خلاف فيه وهل يجب عليه كلما تقتضي صلاحها كجودتها او لا فيه قولان
احدهما انه لا يجب عليه وهو النافع ويع والتبصرة والتحرير والمحكي في لف عن الشيخ
فانهم صرحوا بان اطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بما فيه زيادة الثمرة الخ ولم ينبهوا
على غير ما يقتضي الزيادة وحكاه في الرياض عن الاسكافي ايضا وثانيهما انه يجب على ذلك
ايضا وقد صرح به في التذكرة وعد وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية
وربما يستفاد من الارشاد بل حكاه في الرياض عن اكثر المتاخرين قائلا يلزم العامل من
العمل مع اطلاق العقد ما دل عليه العرف والعادة ما فيه مستزاد الثمرة خاصة كما عن
الاسكافي ويشعر به ظاهر العبارة او لصلاحها ايضا كما عليه اكثر متاخري الطائفة و
ضابطه ما يتكرر في كل سنة وحكى هذا القول في لف عن الاسكافي ونبه على ان الاشهر
هو القول الاول قائلا قال الشيخ كلما كان مستزادا في الثمرة كان على العامل وقال

ابن الجنيد كل حال يصلح بها الثمرة فعلى المساقي عملها الى ان يبلغ الثمر الى حال يؤمن عليها
من الفساد والاشهر الاول وظاهره التوقف في المسئلة وليس في محله بل الاقرب هو
القول الثاني لانه مقتضى العقد عرفا ويعضده الشهرة المحكية بل المحققة وهل يجب عليه
ما يقتضي حفظ الثمار اولا وجهان يستفاد الثاني مما حكيناه عن النافع والشرايع و
التبصرة والتحرير وغيرها ومن اقتصارهم على ذكره وجامع المقاصد ولك وضة والكفاية
والرياض في مقام بيان ضابط ما يجب على العامل عند الاطلاق على ما يقتضي الزيادة
والاصلاح ولكن قد عرفت سابقا تصريح كثير من الاصحاب بانه يجب على العامل حفظ
الثمرة وتصريح بعضهم بان اجرة الناطور عليه فاذن الاقرب هو الاحتمال الاول
خصوصا مع كون ذلك هو المتعارف وهل يجب على العامل جميع ما يقتضي وجود
الثمر اولا الاقرب هو الاول لظهور اتفاق الاصحاب عليه ودلالة العادة عليه
وكون وجوب ما يقتضي الزيادة عليه مستلزما لوجوب المفروض عليه بطريق اولى
بل قد يدعى انه منه فتامل ولا اشكال في ان مقدمات الاعمال المذكورة يجب على العامل
ايضا الا ان يقوم دليل على استثناء شيء منها لان وجوبها مطلق لا مشروط بوجود المقدمات
والواجب المطلق يجب تحصيل مقدماته وهل يجب على العامل جميع ما يتكرر من تلك
الاعمال في كل سنة اولا صرح بالاول في لك فانه قال الضابط انه يجب على العامل مع الاطلاق
كل عمل يتكرر كل سنة مما فيه صلاح الثمرة او زيادتها وقد صرح بوجوب كل ما يتكرر في كل
سنة في التذكرة والارشاد واللمعة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وقد يحمل عليه
اطلاق ما لم يصرح فيه بذلك كالشرايع والنافع والتبصرة وعد والتحرير وجامع المقاصد
والمحكي عن الاسكافي والشيخ والحلبي هو الاقرب لظهور الاتفاق عليه ولقضاء
العادة به وهل الاعمال المذكورة تجب مطلقا وان كان المفهوم من اطلاق العقد في
عرف باعتبار زمان او مكان او ثمرة بعض الاعمال منها او كان العرف مشتبها فيكون
واجبا تعبدا شرعيا او لا بل تجب حيث يكون المفهوم من اطلاق العقد حينئذ بالنسبة الى

المتعاقدين فيكون ما ذكره الاصحاب بيانا للعرف واللغة لا للتعبد الشرعي الاقرب الاخير
كما يظهر من كلماتهم فاذن المناط في اطلاق العقد هو المتعارف بين المتعاقدين
حين العقد ولكن الاحوط عدم اطلاق العقد وتعيين ما يجب على العامل
حين العقد بجميع ما اوجبه الاصحاب عليه او بعضه بحسب ما تراضيا العاشر
اطلاق عقد المزارعة كاطلاق عقد المساقاة فيما ذكر من ان المناط هو العرف
والعادة وان التعيين احوط الحادي عشر اذا شرط العامل شيئا مما يجب عليه
ويلزمه على المالك صح ولزم كما صرح به في الغنية والارشاد والقواعد والتذكرة
واللمعة وجامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم
وجوه احدها ظهور الاتفاق عليه وقد صرح في الرياض بنفي الخلاف فيه وثانيها
ما احتج به في لك من الاصل وعموم قولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون
عند شروطهم وثالثها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ورابعها ما استدل به
في التذكرة من انه شرط لا يخل بمصلحة ولا يفسدها فصح كتاجيل الثمرة في
البيع وشرط الرهن والتضمين والخيار ولا فرق في ذلك بين ان يشرط الاقل
او الاكثر مطلقا ولو لم يبق الا واحد كما صرح به في عد وكرة وجامع المقاصد وضة
ولك والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في كرة واشترط في جامع المقاصد
ولك كما هو ظاهر كرة والرياض ان يكون ما يلتزم به العامل وان كان قليلا مما
يستزاد به الثمرة فلو شرط الحفظ لم يصح المساقاة وفيه اشكال ولكنه احوط وان كان
عدم الاشتراط اقرب للعمومين المتقدم اليهما الاشارة وقد حكى هذا في الرياض
عن بعض قائلا ظاهر لك وصريح المهذب الاكتفاء بالصحة بمجرد العمل وان لم يكن فيه
مستزاد للثمرة كالحفظ والتشميس والكبس في الظروف ونحو ذلك وجوز المشترطون
الاجارة على ذلك وهو جيد وشرط في كرة وضة ان يكون ذلك معلوما فلو كان مجهولا
لم يصح وعلله في الاول بقوله لئلا يفضي الى النزاع وما ذكراه احوط الثاني عشر لو شرط

العامل على المالك جميع ما يجب عليه وتمام العمل بحيث لم يلتزم بشيء اصلا لم يصح المساقاة
كما صرح به في كرة وعد وجامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
ولهم اولا الاصل وثانيا تصريح الاخير بنفي الخلاف فيه وقد يناقش فيه بظهور قول
الغنية لو شرط على رب المال ما يجب على العامل او بعضه صح لدلالة الاصل وظاهر
الخبر في جواز الشرط المذكور الا ان يخص بغيره لبعد شموله له ولذا لم ينسبه احد
الى المخالفة هنا فتامل وثالثا ما احتج به فيه والكفاية من منافاة الشرط المذكور لمقتضى
العقد ورابعا ما نبه عليه في ضة بقوله لان الحصة لا يستحقها العامل الا بالعمل فلا بد
ان يكون مما بقي عليه شيء فيه يستزاد الثمر منه يجب على المالك حيث يطلق
عقد المساقاة امور منها بناء الحيطان والجدران كما صرح به في الغنية والنافع وبع
والقواعد والارشاد والتذكرة والتحرير ولك ومجمع الفائدة والكفاية وحكاه في لف
عن ط بل لم اجد فيه خلافا وصرح في لك بانه لا فرق في بناء الحائط بين جميعه وبعضه
ومنها انشاء الانهار وحفرها كما صرح به في الغنية وبع وعد وكرة والارشاد والتحرير
ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل لم اجد فيه خلافا ومنها حفر الابار
كما صرح به في التحرير وكرة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل لم اجد فيه خلافا
ومنها عمل الدولاب والدالية ونصبهما كما صرح به في بع وعد وكرة والتحرير ولك والكفاية
والرياض بل لم اجد فيه خلافا وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في التذكرة بانه
يجب على المالك نصب الابواب ورم الثلم اليسيرة وتنقية الانهار ووضع الشوك
على راس الجدار والالات التي يوفى بها العمل كالفاس والمعول والمنجل والمسحاة واستشكل
ذلك في الرابع قائلا ويشكل لو كان مما يتكرر في كل سنة عادة طردا للضابطين الثاني
هل الثور الذي يدير الدولاب على المالك او على العامل فيه قولان احدهما انه يجب على
المالك وهو لظاهر الغنية وصريح لف وحكاه في جامع المقاصد عن الشيخ وثانيهما
انه يجب على العامل وهو المحكي عن ابن ادريس وتردد في المسئلة في كرة وجامع المقاصد

وكذا تردد فيها في عد قائلا ينشأ من انها ليست من العمل فاشبهت الكش ومن انها
تراد للعمل فاشبهت بقر الحرث الثالث هل الكش للتلقيح على المالك او على العامل
فيه اقوال احدها انه على المالك وهو لصريح كرة والارشاد والقواعد والايضاح
وظاهر التنقيح واختاره في جامع المقاصد مدعيا انه قول الشيخ والمتاخرين وحكاه
في لك والكفاية والرياض عن الاكثر وثانيها انه على العامل وقد حكاه جماعة عن ابن
ادريس واستحسنه في بع وثالثها ما صار اليه في لك قائلا بعد الاشارة الى القولين
المتقدمين والاولى الرجوع فيه الى العادة ومع عدم اطرادها في شيء فالاولى التعيين
وربما يشير الى هذا القول في جامع المقاصد بقوله بعد الاشارة الى القول الثاني
وهو حسن فيما اذا اطردت العادة فان الاطلاق يحمل عليها ومع عدمها فالتعيين
اولى وتوقف في المسئلة في التحرير والكفاية والرياض للقول الاول وجوه احدها
ما نبه عليه في التنقيح وجامع المقاصد ولك من اصالة براءة ذمة العامل عنه وثانيها
ما نبه عليه في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد ولك من انه عين مال ولا شيء من عين
المال بواجب على العامل لان عقد المساقاة انما يتناول العمل لا غيره وللقول الثاني
انه به يتم الثمرة وصلاحها وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وللقول الثالث ما نبه عليه
في جامع المقاصد وقد تقدم اليه الاشارة والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط
ولكن القول الثالث هو الاقرب الرابع صرح في كرة وعد والتحرير بان السماد للارض
المحتاجة اليه على المالك ونبه على وجهه في جامع المقاصد قائلا لانه عين مال تصرف
الى الارض وليست من الاعمال فلا يجب على العامل للاصل ثم نبه على تفصيل بقوله ولو
اطردت العادة بكونه من العامل فالمتجه حمل الاطلاق عليها وكيف كان فاشتراط التعيين
احوط وما ذكره من الاحتياط جيد وصرح في كرة بان اجرة نقله الى المزابل على المالك
الخامس اختلف الاصحاب في بيان الضابط فيما يجب على المالك على قولين الاول ما نبه عليه
في التحرير وكرة والمحكي في لف عن الشيخ من انه يجب على المالك القيام بكل ما يقصد به حفظ

الاصول الثانی ما نبه علیه فی جامع المقاصد بقوله الضابط فی الواجب علی المالک هو کلما
یتکرر فی کل سنة ونبه علی ما ذکره فی ذلک بقوله ضابط ما یجب علیه ما لا یتکرر کل سنة
عادة وان عرض له فی بعض الاحوال واما ما یتکرر غالبا فی کل سنة کالدلو والرشا فهو علی
العامل خلافا لابن ادریس حیث قال الجمیع علی العامل ونبه فی الریاض علی انه مذهب
الاصحاب بقوله وضابطه کما ذکروه ما لا یتکرر فی کل سنة وان عرض فی بعض الاحوال
التکرر مما یتعلق بغیر الاصول بالذات وان حصل منه النفع للثمرة بالعرض فانه علی
المالک دون العامل ونبه علی ما ذکره فی مجمع الفائدة الا انه لم ینسبه الی احد الثالث
ما نبه علیه فی الکفایة والریاض بقولهما والاقوی فی ذلک کله الرجوع الی المتعارف فی کل
بلد او قریة وزاد فی الثانی قائلا فانه الاصل فی اثبات امثال هذه المسائل ویعضد
ما ذکره ما نبه علیه فی مجمع الفائدة بعد الاشارة الی ما یجب علی العامل والمالک بقوله
وبالجملة هذه الاحکام ماخوذة من العرف فی مبنی هذا العقد علی المساهلة فلا یضر الجهل
فی الجملة والعزیز کلک السادس لو شرط المالک جمیع ما یجب علیه او بعضه علی العامل صح
ولزم کما صرح به فی الغنیة وکرة والتحریر وعد ولک وجامع المقاصد ولک ومجمع
الفائدة والریاض وغیرها وحکی فی الریاض خلافا هنا قائلا لا خلاف فی ذلک الا من
الاسکافی فی اشتراط المالک علی العامل احداث اصل جدید من حفر بئر او غرس یا بن لا یکون
للمساقی فی ثمرته حق وهو شاذ وهذا القول الذی حکاه ضعیف جدا بل المعتمد ما علیه
المعظم ولهم اولا ما نبه علیه فی الریاض من نفی الخلاف وشذوذ المخالف وثانیا ما
تمسک به فی مجمع الفائدة من عموم قوله تعالی اوفوا بالعقود وثالثا ما تمسک به فی لک
ومجمع الفائدة والریاض من عموم ما دل علی لزوم الوفاء بالشروط وصرح فی مجمع الفائدة
بانه لا فرق فی ذلک بین ان یجعل للعامل زیادة شرطا ولا وهو جید السابع صرح فی کرة
بانه لو فعل العامل ما یجب علی المالک من غیر اذنه لم یستحق علیه شیئا وهو جید ثم صرح
بانه لو اذن فی فعله استحق الاجرة الثامن صرح فی جامع المقاصد بانه ان شرط علی العامل

للشاذ

لعقد

عمل مخصوص لم یجب ما سواه قضیة للشرط وبان الظاهر انه لا فرق بین ان یقول فی
شرطت علیک العمل دون غیره وبین ان یسکت عن قوله دون غیره ثم نبه علی ایراد
وجواب عنه بقوله لا یقال العمل کله واجب باصل العقد فاذا ذکر کله او بعضه
کان تاکیدا فمع ذکر البعض لا یسقط البعض لعدم ذکره فان اصل العقد یقتضیه
لانا نقول وجوب العمل کله مع اطلاق العقد فاذا خرج عن الاطلاق بالتقیید وجب
اتباع القید وما ذکره جید التاسع ان شرط علی العامل عملا معینا وجب علیه
القیام به فان اخل به فصرح فی التحریر وکلک بانه یتخیر المالک فی فسخ العقد والزام
باجرة العمل وزاد فی التحریر فصرح فیه بان الاخلال بالبعض کذلک وصرح فی لک بانه
ان فسخ قبل عمل شیء فلا شیء له وان کان بعده فله الاجرة سواء کان قبل ظهور
الثمرة ام بعده قضیة للشرط قائلا اما ما یجب علیه مع الاطلاق فالظاهر انه کذلک
قبل ظهور الثمرة اما بعده ففیه نظر ولیس ببعید ولو حصل علی الاصل نقص بسبب
التقصیر لزم الارش والظاهر ان الثمرة کذلک منهل خراج الارض الخراجیة علی المالک
حیث لم یشرط کله او بعضه علی العامل وقد صرح بذلک فی الغنیة والمراسم والنافع
وعد وکرة والتحریر والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والکفایة
والریاض ولهم اولا ظهور الاتفاق علیه وثانیا اصالة براءة ذمة العامل عنه و
ثالثا ما تمسک به فی مجمع الفائدة قائلا ان الخراج اجرة الارض فالمالک انما یستحق
الحصة بسبب ملکیة الاشجار وکون منفعتها ملکا له فالحصة لا یحصل له الا بعد
مؤنتهما وبالجملة الارض والاشجار وما علیهما وما یحتاجان الیها فی اصلهما مبنی علی
المالک والخراج منه ویعضد ما ذکره اولا قول کرة لانه یجب علی الاصول
سواء اثمرت ولم تثمر وثانیا قول جامع المقاصد لانه بسبب الغراس وثالثا قول
ضه لانه موضوع علی الارض ورابعا ما نبه علیه بعض الاجلة بقوله الخراج علی المالک
لانه بمنزلة الاجرة بل هو اجرة الارض مع خلوها عن الشجر وقد یوضع علی الشجر المغروس

فیها بواسطة الارض لان حق المسلمین انما هو فی الارض لا فی الشجر حیث انه مال المالک
الذی غرسه الا ان یکون وقت الفتح فانه للمسلمین وینبغی التنبیه علی امور الاول اذا
شرط المالک کله او بعضه علی العامل لزم علیه العمل بالشرط کما صرح به فی جامع المقاصد
وسقط وجوبه مطلقا او فی الجملة عن المالک کما فی الغنیة والمراسم والنافع وکرة وعد
والتحریر واللمعة وجامع المقاصد وضه والکفایة والریاض ولهم اولا ظهور الاتفاق
علیه وقد صرح بنفی الخلاف فیه فی الریاض وثانیا عموم قوله تعالی اوفوا بالعقود وثالثا
قولهم علیهم السلام فی عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم الثانی صرح فی جامع المقاصد
وضه والکفایة والریاض بانه یشترط ان یکون قدره معلوما لیصح اشتراطه وفیه نظر
ولکنه احوط فی الجملة وان کان فی تعیینه نظر الثالث یستفاد من اطلاق التبصرة والارشاد
وعد واللمعة ان خراج النخل والشجر حکمه حکم خراج الارض وبه صرح فی المراسم والتحریر
وضه وهو جید الرابع الارض الخراجیة هی الارض المفتوحة عنوة کما صرح به بعض
منهل یملک العامل نصیبه بظهور الثمرة المساقی علیها من دون توقف علی بدو
الصلاح والقسمة کما فی النافع والشرایع والتحریر وعد والارشاد وکرة واللمعة وجامع المقاصد
وضه ولک ومجمع الفائدة والکفایة والریاض ولهم امور الاول ظهور الاتفاق علیه
الثانی تصریح التذکرة بان ذلک مذهب علمائنا وصرح فی لک بانه ظاهر فی دعوی الاجماع
معللا بانه جمع مضاف یفید العموم ویعضده اولا تصریح جامع المقاصد بانه لا خلاف فیه
عندنا وثانیا تصریح لک والکفایة بانه مما لا یعلمان فیه خلافا وثالثا قول مجمع الفائدة
لا یتوقف الملک عندنا بالحصول فیه ورابعا تصریح الریاض بانه لا خلاف فیه بیننا
وخامسا تصریح ضه ولک والریاض فی مقام آخر بان تملکها بعد بدو الصلاح وتعلق
الزکوة خلاف الاجماع الثالث ما احتج به فی کرة ولک وضه ومجمع الفائدة من ان مقتضی
الشرکة کون الثمرة بینهما وصحته تقتضی ثبوت مقتضاها کسائر الشروط الصحیحة و
الثمرة متحققة بالظهور الرابع ما استدل به فی کرة من انه لو لم یملکها قبل القسمة لما وجب

القسمة

القسمة ولا یملکها بها کالاصول ویتفرع علی الحکم المذکور وجوب الزکوة علی العامل اذا
بلغ نصیبه النصاب کالمالک وقد صرح بوجوب الزکوة علی العامل ح فی الشرایع
والقواعد والتحریر وکرة ولف واللمعة وجامع المقاصد وضه ولک ومجمع الفائدة
والکفایة والریاض وعزاه فی لف الی النهایة والمبسوط وابن ادریس بل ادعی علیه
الشهرة فی جامع المقاصد والکفایة والظاهر ان العامل فی المزارعة کالعامل هنا
فیملک حصته هناک بظهور الثمرة ویجب علیه الزکوة اذا بلغ حصته النصاب
وعلی جمیع ذلک معظم الامامیة وخالف فی تعلق الزکوة بالعامل فی المقامین
وان بلغ نصیبه النصاب السید ابو المکارم ابن زهرة فی الغنیة ویظهر من لف المیل
الیه حیث صرح بان قول ابن زهرة لیس بعیدا من الصواب للاولین وجوه
منها شذوذ قول ابن زهرة وندرته واتفاق من تقدمه وتاخره علی الظاهر
عدا العلامة فی لف علی خلافه علی ان کلامه فیه لیس بصریح فی المخالفة وقد صرح فی
الریاض بانعقاد الاجماع بعده علی فساد قوله ویعضد ما ذکره اولا قول السرائر
وانما السید ابو المکارم نظر الی ما ذکره شیخنا من مذهب ابی حنیفة فی ط فظن
انه مذهبنا فنقله علی غیر بصیرة ولا تحقیق وعرفنه ان ذلک مذهب ابی حنیفة
ذکره شیخنا ابو جعفر فی ط لما شرح احکام المزارعة ثم عقب مذهبنا وثانیا
قول جامع المقاصد وما ذکره ابن زهرة لا یتم الا علی القول بان العامل لا یملک الحصة
بالظهور واسند فی کرة القول بتملکه ایاها بالظهور فی المساقاة الی علمائنا فان کان
ابن زهرة قائلا بذلک فلا وجه لانکار وجوب الزکوة وان قال بانه یملک بالتسمیة
اتجه عدم الوجوب لفقد شرط الوجوب اذا عرفت هذا فلا ریب فی ضعف قول
ابن زهرة وقال فی لف ان قول ابن زهرة لیس بذلک البعید من الصواب وهو اعلم
بما قال والظاهر عندنا انه لا وجه له اصلا الا علی القول بان استحقاق العامل و
انما یکون بعد بدو الصلاح وتعلق الزکوة وهذا خلاف ما نقله المص عن علمائنا

فكيف يكون قريبا من الصواب ولعله يريد ان ذلك محتمل وغير مقطوع ببطلانه فلا
ياتي على قائله كما ذكره ابن ادريس من التشنيع ومنها العمومات الدالة على وجوب
اخراج العشر ونصفه زكوة من الغلات الاربع التي يجب فيها الزكوة نحو قوله صلعم
فيما سقت السماء العشر فانه يفيد ان العشر ونصفه الذين يجب اخراجهما زكوة
مشترك بين المالك والعامل فيجب الاخراج عليهما معا ولا معنى لاختصاص الوجوب
بالمالك والا لوجب عليه اخراج الزكوة من مال غيره وهو باطل قطعا وقد نبه على هذا
الوجه في مجمع الفائدة وكذا نبه عليه في ك بعد الحكم بتملك المالك والعامل نصيبه
بظهور الثمرة بقوله ويتفرع على ذلك وجوب الزكوة على من بلغ نصيبه منهما لتحقق
شرط وجوب الزكوة وهو ملك الثمرة قبل تحقق الوجوب ونموها في ملكه والحكم بهذا
التفريع لازم بعد ثبوت الاصل ويعضد ما ذكره اولا قول السرائر فاما الزكوة فان
بلغ نصيب كل واحد منهما ما يجب فيه الزكوة وجب عليه لانه شريك مالك سواء كان
البذر منه او لم يكن وثانيا ما حكاه في السرائر عن الشيخ قائلا وشيخنا قد حقق المسئلة
عدة في كتبه وقال الثمرة والزرع نماء ملكه فيجب على كل واحد منهما الزكوة اذا
بلغ نصيبه مقدار ما يجب فيه ذلك وثالثا قول جامع المقاصد تفريع وجوب الزكوة على العامل
على انه يملك الحصة بالظهور واضح لان الزكوة انما تجب في الثمار والزروع اذا نمت على ملك المالك
ومنها انه يجب الزكوة على مشتري الثمرة قبل بدو صلاحها حيث تبلغ النصاب في ملكه فيجب
على العامل هنا لتنقيح المناط او لقاعدة الاولوية فتأمل ومنها ان اختصاص وجوب
الزكوة بالمالك مستلزم لتضرره والاصل نفي الضرر عنه لعموم قوله لا ضرر ولا ضرار
وللاخرين وجوه منها اصالة براءة ذمة العامل عن تعلق وجوب الزكوة بها وقد يجاب
عنها اولا بالمعارضة بالمثل فان الاصل براءة ذمة المالك عن تعلق وجوب زكوة الزائد
عن سهمه المختص بالعامل به وثانيا بان الاصل المذكور على تقدير تسليم خلوه عن المعارض
المذكور يندفع بادلة القول الاول ومنها خلو النصوص عن التنبيه على وجوب الزكوة

على العامل وقد يجاب عنه بالجواب المتقدم كما لا يخفى ومنها ما احتج به في الغنية
قائلا اما الزكوة فانها تجب على مالك البذر او النخل فان كان ذلك لمالك الارض
فالزكوة عليه لان المستفاد من ملكه نماء اصله وما هذه المساقي كالاجرة عن عمله
ولا خلاف ان الاجرة لا يجب فيها الزكوة وكذا ان كان البذر بينهما للمزارع لان ما ياخذه
مالك الارض كالاجرة من ارضه فان كان البذر بينهما فالزكوة على كل واحد منهما اذا بلغ
مقدار سهمه النصاب واجاب عما ذكره في السرائر قائلا وليس ما ياخذه المزارع الذي
منه العمل دون البذر اجرة ولا كالاجرة وقال بعض المتاخرين في تصنيف له كل من كان
البذر منه وجب عليه الزكوة ولا يجب الزكوة على من لم يكن البذر منه قال لان ما ياخذه
كالاجرة والقائل بهذا القول العلوي ابو المكارم ابن زهرة الحلبي شاهدته ورأيته و
كاتبته وكاتبني وعرفته ما ذكره في تصنيفه من الخطاء فاعتذر رحمه الله باعذار غير واضحة
واباي بها انه ثقل الرد عليه ولعمري ان الحق ثقيل كله وانما كان مشورتي عليه بان يطالع
تصنيفه وينظر في المسئلة ويغيرها قبل موته لئلا يستدرك مستدرك بعد موته فيكون
هو المستدرك على نفسه فعلت ذلك في علم الله شفقة وستره عليه ونصيحة له وبعضد
ما ذكره ما نبه عليه في ك قائلا بعد الاشارة الى مخالفة ابن زهرة في المسئلة واحتجاجه
بان الحصة للاخر كالاجرة وضعفه ظاهر لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة فيث
تصلح لتعلق الزكوة بها لا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فطلق الاجرة لا يمنع من
وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب اذ لو استاجره بزرع قبل بدو الصلاح
او اجر المالك الارض كذلك الزرع لوجبت على مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع كذلك وقد صرح في ضه
والرياض بما نبه عليه بقوله ثم لو سلم اه ومنها ما حكاه في السرائر عن ابن زهرة قائلا وحلف
معاذيره ومعارضاته لي في الجواب ان المزارع مثل الغاصب للحب اذا زرعه فان الزكوة تجب
على رب الحب دون الغاصب ثم اجاب عن هذا الوجه قائلا وهذا من قبيح المعارضات
واعجب التشبيهات لان هذا خلاف مذهب اهل البيت عليهم السلم ومنها ان العامل لا يملك

حصته بظهور الثمرة وح لا يلزم العامل الزكوة كما نبه عليه في جامع المقاصد فيما حكينا عنه
سابقا وقد يجاب عما ذكر بانه ضعيف لما بيناه سابقا وقد نبه عليه في ك بقوله
نعم لو كان ابن زهرة يذهب الى ان الحصة لا يملكها من لا بذر له بالظهور بل بعد بدو
صلاح الثمرة ونحوه امكن ترتب الحكم لكنه خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك لا يتم تعليله
بالاجرة بل بتأخر ملكه عن الوجوب ونبه على ما ذكره في ضه والرياض وينبغي التنبيه
على امرين الاول انه اذا لم يبلغ نصيب العامل نصاب الزكوة لم يجب عليه وكذلك المالك
اذا لم يبلغ نصيبه النصاب فلا يجب عليهما الزكوة وان بلغ المجموع المركب النصاب
كما في كرة الثاني لو كانت المساقاة بعد تعلق الزكوة وجوزناها بان بقي من العمل
ما تزداد الثمرة فالزكوة على المالك كما صرح به في اللمعة وكذا صرح في ضه والرياض
قائلين لتعلق الوجوب على المالك منهل يشترط في صحة المساقاة ان تكون
النماء بأجمعه مشاعا بينهما كما في الغنية والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد والقواعد
والتحرير والتذكرة واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ويعضد ما ذكر اولا تصريح الرياض بنفي
الخلاف فيه وثانيا تصريح مجمع الفائدة بانه لا شك في اشتراط ذلك ومنها ما احتج
به في التذكرة قائلا عدم الشياع مخالف لموضوع المساقاة فانها مبنية على الاشتراك
في الثمرة على سبيل الشياع كما دل عليه النص وفعل النبي صلى الله عليه واله ويعضد
ما ذكره اولا قول جامع المقاصد وجه بطلان عدم الشياع مخالفته لموضوع المساقاة
وثانيا قول مجمع الفائدة لا شك في اشتراط كونها شايعة ليكون مساقاة لانه لو لم
يكن كذلك لم يكن مساقاة بل اجارة ان كانت معينة وجوزنا الاجارة بلفظ المساقاة
وكان العقد بلفظها والا مساقاة باطلة ومنها ما استدل به في التذكرة وجامع
المقاصد من انه ربما لا يحصل الا ذلك القدر المعين فلا يكون للاخر شيء وينبغي
التنبيه على امور الاول لا ريب في انه يجوز التفاضل في الحصة والتساوي الثاني

لو شرط احدهما ان يكون النماء له بطل العقد كما في الشرايع والقواعد والتذكرة والتنقيح
ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وقد صرح في مجمع الفائدة بظهور هذا
الحكم بناء على الشرط المذكور واحتج على بطلان ذلك في كرة بان النص ورد على
التشريك بينهما فالاختصاص يكون غير المعهود من المساقاة في نظر الشرع فوجب
ان لا يكون سايغا فعلى الحكم المذكور ان كان المشروط له تمام الثمرة العامل فصرح
في كرة ولك والرياض بانه يفسد العقد ويستحق العامل اجرة المثل وهو جيد
في الجملة كما سيأتي اليه الاشارة وان كان المالك فصرح جماعة بانه لا يستحق العامل
ح شيئا وسيأتي الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى الثالث لو شرط كل النماء او بعضه
لثالث لم يصح كما صرح به في التذكرة الرابع لو شرط المالك لنفسه شيئا معينا
والباقي بينهما بطل العقد كما في يع وللارشاد وعد وجامع المقاصد ولك ومجمع
الفائدة والكفاية والرياض لان ذلك مناف للشياع وعلل بما نبا فيه في الغنية ويع
وعد والتحرير وكرة واللمعة وضه ولك والكفاية بان يقدر المالك لنفسه رطلا معلوما
والباقي للاخر بل صرح في الغنية بنفي الخلاف في فساد المعاملة بين ما جاز المساقاة
واحتج عليه مضافا الى ما ذكر بانه قد لا يسلم الا ما عينه فيبقى رب النخل بلا شيء و
قد لا يعطيه الا ما عينه فيبقى العامل بلا شيء وعد من ذلك السابق في الغنية والشرايع
والتحرير وكرة ومجمع الفايدة والكفاية والرياض ان يقدر المالك لنفسه ثمرة نخلات
بعينها والباقي للاخر وقد صرح في الغنية بنفي الخلاف في فساد العقد وبالجملة فرض
عدم الشياع كثيرة تقدم الاشارة في باب المزارعة ولا حاجة الى التطويل بذكرها
الخامس يجوز اختلاف الحصة في الانواع كالنصف من العنب والثلث من الرطب والعشر
من الرمان كما صرح به في يع وللارشاد واللمعة ولك وضه والكفاية ومجمع الفائدة
والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وثالثا
عموم قولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وهل يشترط معرفة العامل

بالانواع المختلفة او لا يستفاد من الكتب المتقدمة الاول وعلله في ذلك وضة والرياض
بان المشروط فيه اقل الجزئين قد يكون اكثر الجنسين بحصل الغرر الخامس صرح
في كره بانه يجوز ان يشترط احدهما للكل لا شيئا يسيرا حتى لو كان جزءا من الف
الف جزء من الثمرة والباقي للمالك او العكس جاز اذا كان لذلك قيمة قائلا
ولا نعلم فيه و محتجا بانه انما يثبت بالشرط فكان بحسب ما يشترطاه وما صرح به
من الحكم جيد سهل يجوز ان يشترط المالك على العامل شيئا من ذهب
او فضة ولكن يكره ولو اتفق وجب الوفاء به اما جواز ذلك فقد صرح به في المراسم
والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة والمعتبرد
جامع المقاصد وضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور
الاتفاق عليه وقد صرح بنفي الخلاف فيه في الرياض وثانيا ما تمسك به في
جامع المقاصد ولك من عموم قولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند
شروطهم وزاد في الاخير قائلا ومع ذلك غير مناف لمقتضى العقد لان الثمرة
بينهما وهذا شرط زائد وثالثا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واما كراهته دلك.
فقد صرح بها في الكتب المتقدمة ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا تصريح
جامع المقاصد ولك بانهما لم يعلما فيها خلافا وزاد في الثاني فصرح كالكفاية
بانه المشهور بين الاصحاب ويعضده ما ذكراه تصريح الرياض بانها لا خلاف فيها
وثالثا قاعدة التسامح في ادلة الكراهة ورابعا ما نبه عليه في الرياض قائلا وعلل
الكراهة في المهذب وغيره بجواز كون الخارج بقدر الشرط او اقل فيكون ضايعا موجبا
للضرر عقلا وشرعا مع احتمال الخروج العامل بذلك عن الرشد ودخوله في السفهاء ثم
صرح بان في هذا الوجه نظرا واما وجوب الوفاء بذلك فقد صرح به في النافع ويع وكره
والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد والمعتبر وضة ومجمع الفائدة والكفاية ولهم
اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما تمسك به في الاخيرين من عموم قوله تعالى اوفوا

بالعقود

بالعقود وثالثا ما احتج به فيهما ايضا من عموم قولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون
عند شروطهم ويتوقف استحقاق المالك ما شرطه على العامل من الذهب والفضة
على عدم تلف الثمرة فلو تلفت لم يستحق كما صرح به في الشرايع والتذكرة والتحرير وعد
وجامع المقاصد وضة ولك والكفاية ومجمع الفائدة والرياض وهو ظاهر
الارشاد والتبصرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض ومنها
ما تمسك به في جامع المقاصد على عدم الاستحقاق في الصورتين قائلا وجهه انه
لولا ذلك لكان اكل مال بالباطل لامتناع استحقاق احد العوضين وبعض بدون
ما يقابله من العوض فان الشرط جزء من العوض كما ذكرناه غير مرة ويعضد ما ذكره
اولا قول لك وضة وجه سقوط المشروط انه لولاه لكان اكل مال بالباطل فان
العامل قد عمل ولم يحصل له عوض فلا اقل من خروجه راسا برأسه وثانيا قول مجمع
الفائدة اما كونه مشروطا بالسلامة فلحصول الضرر اذ يذهب تعبه ويحصل عليه
ضرر آخر باعطاء الزايد من الذهب والفضة فلا يبعد دخوله تحت اكل مال بالباطل
ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا وقد يحتج عليه بان الاصل عدم الاستحقاق خرج
منه صورة تحقق الثمرة بمقتضى العقد الذي يجب الوفاء به ولا دليل على خروج الصور
لعدم انصراف اطلاق العقد اليهما كما لا يخفى وينبغي التنبيه على امور الاول اذا
تلفت بعض الثمرة فهل يسقط مطلقا او بالنسبة او لا يسقط منه شيء بل يستحقه المالك
بتمامه اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها انه لا يسقط منه شيء بل يستحق
المالك المشروط بتمامه وهو لجامع المقاصد ولك وضة ولهم اولا ما نبه عليه في
ضة بقوله لو تلف البعض خاصة فالاقوى عدم سقوط شيء عملا بالشرط كما لا
يسقط شيء بتلف بعض الثمرة ونبه على ما ذكره هنا في لك بقوله ولو كان التالف
في الصورة البعض خاصة فالاقوى عدم سقوط شيء من الشروط لاصالة العدم
ويعضد ما ذكره قول جامع المقاصد اما تلف البعض فان الاشكال فيه وان كان لا يخ

وتقتضي النص على الصور ان النذر للاول

عن وجه لان عدم سقوط شيء اقوى لما قررناه ويؤيده عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون
عند شروطهم وثانيا ما نبه عليه في لك بعد ما حكينا عنه سابقا بقوله ولان المعتبر
حصول عوض العمل ولا اعتبار بكثرته وقلته ومن ثم لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض
الثمرة او اكثرها وثالثا ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا ولان العامل يملك حصته
من الثمرة بالظهور فاذا تلف بعضها تلف في ملكه بعد استحقاقه اياه بالمعاوضة فلا
يسقط بتلفه شيء من العوض الآخر لا يقال فعلى هذا اذا تلف الجميع يجب ان لا
يسقط الشرط لعين ما ذكر لانا نقول ذلك ضرر فينتفي بالحديث واعلم ان الاشكال
في نصوص الخروج لا وجه له اصلا لان العوض هو ما يخرج قليلا كان او كثيرا مما يتوقع
خروجه بحسب العادة فكيف يعقل سقوط شيء من الشروط بتخلف العادة وثانيها
انه يسقط مطلقا كما اذا تلف الجميع وهو المحكي في لك عن بعض وثالثها انه يسقط با
لنسبة وهو المحكي عن المحقق الثاني في بعض الحواشي على ما صرح به في الرياض ونبه على وجهه في
جامع المقاصد قائلا لان الشرط محسوب من احد العوضين ولا ريب في ان مجموع احد العوضين
يقابل المجموع الآخر تقابل الاجزاء بالاجزاء فاذا تلف بعض احد العوضين وجب ان يسقط
مقابله من العوض الآخر ومن ثم لو لم يخرج الثمرة اصلا وتلف جميعا لسقط المشروط كلك
ونبه على الوجه المذكور في الايضاح ولك ونظر فيهما وفي جامع المقاصد ان هذا القول
مجرد احتمال وليس مذهبا لاحد من الاصحاب وصرح في لك بضعف الوجه المذكور كما هو
ظاهر الايضاح ويضعفه ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله ان مقابلة الاجزاء في عوضي
المساقاة غير متيقنة لان الفائت والتالف عند حصول التلف ونقصان الخروج عن
معلوم فلو تحققت المقابلة لم يكن الساقط في مقابله معلوما ولذلك لو تلفت الثمرة او نقص
الخروج عن العادة لم يسقط شيء من العمل اصلا ونبه على ما ذكره في الايضاح انتهى والمسئلة
محل اشكال ولذا توقف فيها في عد والايضاح ولكن التحقيق ان يقال ان البعض التالف
ان كان تماما حسب العادة بتلفه فلا اشكال في انه لا يسقط شيء من الشروط للعمومات وعدم

اشتهار

اشتهار الحكم بالسقوط مع توفر الدواعي عليه وان كان شيئا كثيرا بحيث لا يعتد بالباقي كان
يبقى من الالف واحد ففي سقوط شيء ح اشكال مما اشار اليه في الرياض قائلا لو كان
التالف البعض خاصة فهل يسقط من المشروط بالنسبة او لا قولان اجودهما الثاني خلافا
للمحكي في بعض الحواشي عن المحقق الثاني ولا يخ عن قوة حيث لا يكون الباقي من الثمرة يوازي
العمل لقلته بناء على استصحاب علة السقوط في صورة تلف الثمرة باجمعها هنا الا انها لا تخ
عن شيء من اصلها ولو كان الاجماع هو العمدة في علة السقوط في تلك الصورة كان عدمه
اقوى عملا بالاصل الدال على لزوم المعاملة ويعضد ما ذكره الاصل الثابت الذي ذكرناه و
مما نبه عليه المحقق الثاني المتقدم اليه الاشارة ويعضده عدم ظهور المفصل بين هذه
الصورة والصورة الآتية التي يحكم فيها بعدم سقوط شيء ومع هذا فالظاهر ان المعظم
على عدم سقوط شيء في هذه الصورة فتشكل مخالفتهم خصوصا مع اعتضاده بما تقدم
اليه الاشارة فالحكم بعدم سقوط شيء في هذه الصورة في غاية القوة ولكن لا ينبغي ترك
الاحتياط ح فان المسئلة في غاية الاشكال وان كان التالف شيئا لم يجر العادة بتلفه ولم
يكن كثيرا كالمفروض في الصورة الثانية ففي سقوط شيء ح اشكال ولكن الحكم بعدمه هو الاقرب
ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط ح ايضا الثالث يجوز اشتراط غير الذهب والفضة من
الاعيان التي هي غير الثمرة كما صرح به في المراسم وكره ولك وهو مقتضى اطلاق يع وهل
يكره ذلك كما يكره اذا اشترط الذهب والفضة او لا صرح في المراسم بالاول وفي ضة بالثاني
وهو ظ كره واحتج عليه في الاول بالاصل والاحوط مراعاة الاول الرابع هل يلحق بالذهب
والفضة غيرهما في حكم تلف تمام الثمرة او بعضها او لا لم اجد مصرحا باحد الامرين ولكن
لا يبعد الحكم بالالحاق في صورة تلف البعض واما في صورة تلف الجميع فاشكال فلا ينبغي
ترك الاحتياط الخامس اذا شرط العامل على المالك شيئا من الذهب والفضة مضافا
الى الحصة فيجوز كما صرح به في كره والتحرير وجامع المقاصد ويجب الوفاء به كما صرح به في
التحرير وصرح فيه بانه يكره ايضا واذا تلفت الثمرة ح فهل يسقط المشروط او لا صرح في

جامع المقاصد بان ظاهر اطلاق كره والتحرير ان حكم هذه الصورة حكم صورة اشتراط المالك
على العامل شيئا منهما واورد عليه بان العوض من قبل العامل وهو العمل قد حصل
والشرط قد وجب بالعقد فكيف يسقط بغير مسقط فان تلف احد العوضين لا يوجب
سقوط بعض الآخر مع سلامة العوض الآخر واحتج في ذلك بما ذكره على ان المتجه في محل
البحث عدم السقوط مطلقا وصرح بان القول بمساواته لصورة اشتراط المالك
على العامل شيئا منهما ضعيف وما صار اليه في جامع المقاصد هو المعتمد عندي السادس
يلحق اشتراط ما عدا الذهب والفضة من ساير الاجناس التي هي غير الثمرة بهما في هذه
الصورة في الجواز ووجوب الوفاء والتلف وقد صرح بالاول في كره منهل
اذا فسدت المساقاة بفقد شرط من شروطها كانت الفائدة للمالك لانها نماء الاصل وللعامل
الاجرة في صورة جهله بالفساد وعدم كونه باعثا باشتراط جميع النماء للمالك اما
كون النماء للمالك ح فقد صرح به في النافع والشرايع والتبصرة والارشاد وعد والتحرير
واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا انه مما
لا خلاف فيه وثانيا ما تمسك به في جامع المقاصد ولك وضه والرياض من ان الفائدة
تابعة لاصلها ولا ناقل سوى العقد وقد بطل بحكم الفرض واما ان العامل يستحق اجرة المثل
ح فقد صرح به في كره وما عدا الكفاية من الكتب المتقدمة ولهم اولا وجهان احدهما ظهور
الاتفاق عليه وثانيهما ما احتج به في كره وجامع المقاصد وضه ولك والرياض من انه لم يتبرع
بعمله ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع الى الاجرة وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في كره
بان للعامل الاجرة سواء حمل النخل ام لا وهو جيد الثاني المراد بالاجرة هنا اجرة المثل كما صرح
به في يع والتبصرة والتحرير وكره واللمعة وضه وغيرها الثالث يظهر من اطلاق الكتب المتقدمة عدم
الفرق في استحقاق العامل الاجرة بين ان تكون انقص من الحصة المشروطة له او مساوية لها او ازيد
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد ناقش فيما ذكر بما نبه عليه في لك من انه مع جهله بالفساد
وكونه ليس من جهته ما يقتضي عدم العوض ينبغي ان يثبت للعامل اقل الامرين من الحصة

المشترطة واجرة المثل لان الاقل ان كان هو الاجرة فظاهر لان فساد العقد اسقط الحصة فيرجع
الى الاجرة وان كان الاقل هو الحصة فالعامل قدم على ان لا يكون له سواها في مقابلة عمله
حتى لو كانت في مقابلة عشر العمل لكان مسقطا فيكون مسقطا للزائد فيكون متبرعا بالزائد
على هذا التقدير كما يتبرع على تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك على تقدير علمه بالفساد وقد
يجاب عن المناقشة المذكورة اولا بانها مدفوعة بما بيناه من ظهور الاتفاق على استحقاق
العامل للاجرة هنا وثانيا بما نبه عليه في لك قائلا ويمكن ان يجاب بالفرق بين الموضعين
فانه على هذا التقدير لم يقدم على التبرع اصلا اذ كما يحتمل ان يكون الحصة قاصرة عن مقابلة
العمل يحتمل مساواتها له وزيادتها عليه اضعافا مضاعفة فهو قادم على عمل بعوض يحتمل
الزيادة والنقيصة فليس متبرعا مطلقا وان احتمل قصوره في بعض الاحوال بخلاف العامل
قد شرط جميع الحصة للمالك فانه قادم في ابتداء الامر على التبرع المحض على كل تقدير
وهذا الفرق لا باس به وان كان ما اقتضاه البحث متوجها ايضا واكثر الاصحاب اطلقوا
اجرة المثل مع الفساد وفيه تردد ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في الرياض قائلا
في مقام دفع الايراد المذكور فيه ان الحصة انما وجبت بحيث لا يجوز الزيادة ولا النقيصة
من حيث اشتراطها في العقد اللازم على تقدير الصحة وصار الحكم في المسئلة مبنيا على قاعدة
اخرى من كونه عملا موجبا للاجرة فان الداخل انما دخل بذلك ولكن لا يسلم له لظهور فساد
المعاملة فلا بد لعمله من اجرة ورضى العامل بتلك الحصة على تقدير صحة المعاملة لا مدخل
له في مفروض المسئلة المغايرة لها فرضاه بالاقل ثمة لا يوجب الحكم به عليه هنا الا ان نجد
رضا آخر منه بذلك والمفروض عدمه فلا كلام معه وثالثا بما نبه عليه في الرياض في المقام
المذكور قائلا ان ذلك لو صلح دليلا للاكتفاء بالحصة عن الاجرة الزائدة لصلح دليلا لنفي
الاجرة بالمرة حيث لا يحصل فائدة بالكلية لقدومه على ان لا اجرة بالمرة حيث لا يحصل
فائدة بالكلية لقدومه على ان لا اجرة له لو فسدت الثمرة ولم يكن هناك فائدة وليت شعري
كيف لم يستدل به على ذلك مع كونه ادق بالاصل الرابع يستفاد من اطلاق يع وعد

والارشاد والتحرير واللمعة لزوم الاجرة مطلقا ولو كان العامل عالما بالفساد حين المعاملة
وصرح في جامع المقاصد ولك وضه والرياض بانه لا يستحق الاجرة ح بل يظهر من الاخير
كونه متفقا عليه وعلله في الاولين بانه بذل عمله في مقابل ما يعلم انه لا يحصل له فلا يستحق
الاجرة فيكون متبرعا بعمله وزاد في لك قائلا لا يقال ان العقد يقتضي اذن المالك له
بالعمل فيلزمه الاجرة مطلقا لانه عمل له اجرة عادة والعامل ناصب نفسه للاجرة فيثبت
لانا نقول امر المالك له بالعمل ليس مطلقا حتى يلزمه الاجرة كما هو المفروض في القاعدة وانما
امره بعوض مخصوص وهو الجزء من الثمرة مع علم العامل بعدم حصول ذلك بسبب الفساد
فيكون كالوارد في العمل بغير اجرة فانه لا يستحقها ومثله الوارد بالعمل مع كون الثمرة باسرها
له لان هذه الاذن وحاصلها تبرع العامل وهذا القول هو الاجود ويمكن ح تنزيل اطلاق
الكتب المتقدمة على غير هذه الصورة لندرتها ومع هذا فلا ينبغي ترك الاحتياط الخامس
يستفاد من اطلاق يع ود وعد والتحرير واللمعة لزوم الاجرة مطلقا ولو كان فساد
المعاملة باعتبار اشتراط جميع الثمرة للمالك وصرح في كره ولك وضه ومجمع الفائدة
والرياض بعدم لزوم الاجرة ح وان كان العامل جاهلا بالفساد ويستفاد من الاخير دعوى
الوفاق عليه ح ~~وان كان العامل جاهلا بالفساد ويستفاد من الاخير~~ وعلله في كره ولك
بانه عمل مجانا ودخل في العقد على انه لا شيء له ولا شك في ان المتبرع لا يستحق اجرة ولا حصة
وهذا القول هو الاقرب عندي ويمكن تنزيل اطلاق الكتب المتقدمة على غير هذه الصورة
لندرتها ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط منهل اذا استاجر مالك الشجر والنخل اجيرا
على العمل بجزء من الثمرة قبل ظهورها فصرح في كره وعد والتحرير والايضاح وجامع المقاصد
ولك والكفاية ببطلان ذلك ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك كما نبه عليه في لك بقوله
يبطل ذلك قولا واحدا وفي الكفاية بقوله يبطل ذلك عند الاصحاب وثانيا ما تمسك
به في كره وجامع المقاصد ولك والكفاية من ان عوض الاجارة يشترط فيه الوجود والمعلومية
وهما منتفيان ح فيلزم الفساد وقد يقال مرجع هذا الاستيجار الى المساقاة بلفظ

الاجارة وقد بينا جواز ذلك فيما سبق وفيه نظر لامكان فرض الاستيجار المذكور على وجه
لا يرجع الى المساقاة وذلك اما بان يقال المفروض هنا الاستيجار لا لزيادة الثمرة بل
لامر آخر وهذا غير المساقاة لان المعتبر فيها العمل لزيادة الثمرة او يقال المفروض هنا
الاستيجار بجزء غير مشاع وهو غير المساقاة لان المعتبر فيها الاشاعة او يقال
ان المراد هنا الاستيجار من حيث كونه استيجارا لا من حيث كونه مساقاة وهذا انما
يقتضي الفرق وان اشتركا في المعنى ولا استبعاد فيه فان الفرق بين البيع والصلح على العين
حيث يجتمع شرائط البيع نحو هذا وفيه نظر والتحقيق ان يقال ان الاستيجار المفروض
ان رجع الى المساقاة بلفظ الاجارة فالمعتمد جوازه وان كان الاحوط تركه وان لم يرجع
الى ذلك فالمعتمد ما ذكروه منهل اذا دفع صاحب ارض ارضا الى من له نخل او شجر
ليغرس فيها على ان يكون الغرس بينهما لم يصح ويبطل المغارسة كما صرح به في يع وعد
والارشاد والتحرير وكره واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية
ولهم وجوه احدها ظهور الاتفاق عليه وثانيها انه نبه في جامع المقاصد على دعوى الاجماع
على ذلك بقوله هذا الحكم اجماعنا ووافقنا اكثر العامة ويعضد ما ذكره اولا قول
لك المغارسة باطلة عندنا وعند اكثر العامة وثانيا قول مجمع الفائدة دليل البطلان
الاجماع عندنا ولولا ذلك لامكن القول بالصحة لبعض العمومات وثالثا قول الكفاية المغارسة
باطلة عند الاصحاب وثانيها ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله لما كانت العقود الناقلة
للملك من مالك الى آخر والمقتضية لشغل ذمة بمال بعوض ومجانا توقيفية لا تكون الا
بوضع الشارع وجب ان يكون المغارسة لان هذه المعاملة ليست واحدة من عقود المعاملة
فانها اشبه شيء بالمساقاة الا انها مخالفة لموضوعها كما هو واضح ونبه على ما ذكره في لك
بقوله المغارسة باطلة لان عقود المعاوضات موقوفة على اذن الشارع وهي منتفية هنا
وفيما ذكره نظر لانه قاصر بالعمومات الدالة على الصحة واذن الشارع بها كما صرح به في
مجمع الفائدة وثالثها ان المغارسة لو كانت صحيحة لاشتهرت وتظافرت للتوفر

الدواعى عليه وبسبيل الحاجة اليه والثانى باطل فالمقدم مثله وينبغى التنبيه على امور الاول
لا فرق فى ذلك بين ان يشرط للعامل جزء من الارض او لا كما صرح به فى عقد وكره وجامع
المقاصد ولك والكفاية وهو ظاهر اطلاق يع والارشاد والتحرير ومجمع الفائدة
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه فى الكفاية الثانى اذا تحققت هذه المعاملة الفا
فالغرس لصاحبه وكذلك الارض كما فى جامع المقاصد وفى الارشاد والتحرير وعد
ومجمع الفائدة والكفاية التصريح بان الغرس لصاحبه والظاهر انه لا خلاف فيما ذكرناه و
يستحق صاحب الارض من العامل اجرة الارض بقدر مدة بقاء الغرس فيها فى صورة
جهلهما بفساد المعاملة كما فى يع وعد وكره والتحرير والكفاية وهم اولا ظهور الاتفاق
عليه وثانيا انه استوفى منفعة مال الغير من غير تبرع منه فيستحق عوضه وكذلك
يستحق الاجرة مع جهله بالفساد دون العامل وهل يستحقها مع علمه بالفساد سواء علم
العامل به ام لا ظاهر اطلاق الكتب المتقدمة المصرحة باستحقاقه الاجرة ذلك الثالث
وتأمل فيه بعض الاجلة قائلا وظاهر كلامهم انه لا فرق فى ذلك بين العالم بالبطلان والجاهل به
وانت خبير بانه لا يبعد الفرق بين الحالين وتخصيص الحكم المذكور بحال الجهل واما مع العلم
فانه لا اجرة لصاحب الارض لانه مع علمه ببطلان العقد فقد اذن للعامل فى التصرف فى ارضه
بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها فيكون فى معنى الاذن بغير عوض فكيف يستحق عليه اجرة
والحال هذه وما ذكره فى غاية الجودة وهو ظاهر لك وضه ويمكن دعوى اختصاص الاطلاق
المتقدم بصورة جهلهما بالفساد لندرة وقوع المعاملة مع علمهما او علم احدهما بالفساد
ولكن الاحتياط مما لا ينبغى تركه ثم ان المعظم اطلقوا الاجرة هنا وقيدها فى الكفاية باجرة
المثل وهو الاقرب وعليه ينزل اطلاق المعظم الثالث يجوز لصاحب الارض بعد ظهور فساد
المعاملة قلع الغرس ولكن بالارش كما صرح به فى يع والارشاد وعد والتذكرة والتحرير واللمعة
وجامع المقاصد وضه ومجمع الفائدة والكفاية ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا
ما تمسك به فى جامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية من ان الغرس قد صدر باذنه فليس

عرق ظالم فيستحق صاحب الغرس الارش الرابع صرح فى الشرايع وكره والارشاد وعد
والتحرير ومجمع الفائدة بان المراد بالارش هنا ارش نقص القلع وصرح فى جامع المقاصد
بان المراد بالارش تفاوت ما بين كونه بالاجرة ومقلوعا قائلا ويحتمل تفاوت ما
بين كونه بالاجرة مستحقا للقلع بالارش وصرح فى ضه بان المراد به تفاوت ما بين قيمته
وباقيا على الارض بالاجرة ونبه فى لك على ان فى تفسير الارش قولا قائلا والمراد
بالارش هنا تفاوت ما بين قيمته فى حالته على الوضع الذى هو عليه وهو كونه
حال غرسه باقيا باجرة ومستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو
المعقول من ارش النقصان لا تفاوت ما بين قيمته مطلقا ومقلوعا اذ لا حق له فى
القيام كذلك ليقوم بتلك الحالة ولا تفاوت ما بين كونه قائما باجرة ومقلوعا لما
ذكرنا فان استحقاقه للقلع بالارش من جملة اوصافه ولا تفاوت ما بين كونه قائما
مستحقا للقلع ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه ايضا كما بيناه ولا بين كونه قائما مستحقا
للقلع بالارش ومقلوعا لتخلف وصف القيام باجرة وهذه الوجوه المنفية ذهب
الى كل منها بعض اختار الثانى الشيخ على والاخير فخر الدين فى بعض ما ينسب اليه والاخران
ذكرهما من لا يعتد بقوله والاولى مع سلامته من ذلك لا يخلو من دور لان معرفة الارش
فيه متوقفة على معرفته حيث اخذ فى تحديده والظاهر ان القيمة لا تختلف باعتباره
وان تقدير كذلك كتقديره مقلوعا وقائما باجرة فلا يضر مثل هذا الدور وهذا الارش
نظائره كثيرة والمسئلة محل اشكال فلا ينبغى فيها ترك الاحتياط ولكن ما صار اليه
فى غاية القوة الثالث اذا بذل صاحب الارض الارش فهل يجب على صاحب الارض الغرس
قلعه ويجبر عليه لو امتنع او لا صرح فى جامع المقاصد بالاول قائلا لا اعلم فى ذلك تصريحا
بنفى ولا اثبات والذى يقتضيه النظر وجوب ذلك لان الاذن انما صدر على تقدير
تملك الجزء من الغرس وقد فات فيجب ضمان كل ما فات بسببه من منفعة الارض
قوتها ولما لم يكن شغل الارض به مستحقا وجب تفريغ الارض منه وما ذكره لا يخلو عن قوة

مع ان تفريغ العامل احوط الرابع هل يجب على العامل طم الحفر الحاصل بسبب القلع
وتسوية الارض وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع فى الارض وارش الارض
لو نقصت بالقلع او لا صرح بالاول فى جامع المقاصد ولك وضه وصرح فى الاول
بانه لم يعلم فى ذلك تصريحا بنفى ولا اثبات ثم علل الوجوب بما نبه عليه فيما سبق
بقوله والذى يقتضيه النظر الخامس لو كانا عالمين بالفساد فهل يجب عليهما
ح ما يجب عليهما فى صورة جهلهما بالفساد مما تقدم اليه الاشارة فلا يكون فرق
بين الجاهل بالفساد والعالم به فى ذلك او لا فيه قولان احدهما انه يجب على العالم
بالفساد ما يجب على الجاهل به ونبه فى لك على انه قول المعظم بقوله ولم يفرق المص
كالاكثر فى اطلاقه كلامه بين العالم بالفساد والجاهل فى استحقاق الارش وثبوت
اجرته لو كان الغرس لمالك الارض ونحوه فى ضه ولم يفرق بقوله ولم يفرق الاصحاب فى
اطلاق كلامهم بين العالم بالبطلان والجاهل بل تعليلهم يؤذن بعدم الفرق وثانيهما
انه لا يجب على العالم بالفساد ما يجب على الجاهل به وقد مال اليه فى لك قائلا وليس
ببعيد الفرق لتبرع العالم بالعمل ووضعه الغرس بغير حق فيه فاشبه المستعير للغرس
لانه موضوع بحق واذن صحيح شرعا بخلاف الغرس ونبه فى ضه على المناقشة فيما
ذكر قائلا ولا يبعد الفرق وان لا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الغرس
مع علمه اما الاول فللاذن فى التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها واما الثانى
فلظلمه بالغرس مع علمه بعدمه ويمكن دفعه بان الاذن لما كان منحصرا فى الحصة والاجرة لم
يكن الاذن من المالك تبرعا فله الاجرة بفساد المعاملة والغرس لما كان باذن المالك
وان لم يكن بحصة فغرسه ليس بظالم فيكون مستحقا للارش وفيما ذكره نظر والمسئلة محل
اشكال فلا ينبغى فيها ترك الاحتياط وان كان القول الثانى فى غاية القوة السادس اذا دفع
رجل له ارض وغرس لغيره الذى لم يكن له ليعمل على ان يكون الغرس بينهما فصرح فى التذكرة
وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية ببطلان هذه المعاملة اخذ ايضا وهو جيد

للظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه فى الكفاية وصرحت الكتب المذكورة بان العامل يستحق
اجرة المثل محتجين بانه دخل فى هذه المعاملة على ان يسلم له الحصة فلم يكن متبرعا
بعمله ولم يسلم له ما شرط فيكون له اجرة المثل وهو جيد فى صورة الجهل واما مع
علم العامل به فلا يبعد دعوى عدم استحقاقه الاجرة ولكن لا ينبغى ترك الاحتياط
السابع لو دفع صاحب الغرس الى مالك الارض اجرة ارضه التى فيها الغرس ليبقى
فيها الغرس لم يجب على مالك الارض القبول وكذا لو دفع صاحب الارض الى صاحب
الغرس قيمته ليكون له لم يجب عليه القبول وقد صرح بالامرين فى يع وعد وكره
والارشاد واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية ولهم
اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما تمسك به فى جامع المقاصد ولك وضه من
انه معاوضة مشروطة بالتراضى وثالثا ما احتج به فى لك من ان ذلك غير لازم
فى الغصب فهنا اولى ورابعا ما استدل به فى مجمع الفائدة من عموم قولهم عليهم السلم
فى عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ولو حصل رضاهما بذلك جاز وقد صرح
به فى كره فى الفرض الاول الثامن صرح فى لك بانه لو كان الغرس من مالك الارض لكن
الغرس مركب فيه نوعا آخر كما فى شجر التوت ونحوه فالمركب للغارس ان كان اصله ملكه
وكذا نماؤه وجميع ما ذكره جيد ثم صرح بانه كالمدة بقائه قائلا وعليه مع اجرة الارض
اجرة اصول الغرس ايضا وفيما ذكره نظر ثم صرح بان للمالك ازالة المركب مع الارش
وهو جيد التاسع صرح فى جامع المقاصد بان من المغارسة الباطلة ان يعامله على
الغرس فى الارض بحصة من الثمرة وما جرى مجريها كورق التوت وفيما ذكره نظر
لاحتمال الصحة هنا فى غاية القوة بل هو الاقرب العاشر اذا الحق بالمغارسة التى مر
تفسيرها بطريق الصلح فهل يصح او لا الاقرب الاول بناء على المختار من ان الصلح من العقود المستقلة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نثق

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين

كتاب مسائل الوكالة مقدمة صرح في النافع بان الوكالة عبارة
عن الايجاب والقبول الدالين على الاستنابة في التصرف ونبه على ما ذكره
في التحرير بقوله الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وفي القواعد بقوله
عقد الوكالة هو ما يدل على الاستنابة في التصرف ومقتضى هذه الكتب ان
الوكالة من جملة العقود كما صرح به في التنقيح قائلا الاجود في تعريفها انها عقد
تفيد نيابة الغير في شيء للموجب ان يتولاه بنفسه وبغيره ولكن عرفها في التذكرة
بمجرد الاستنابة قائلا الوكالة عند الشرع الاستنابة في التصرف ونبه على ما ذكره في
اللمعة والروضة بقولهما هي استنابة في التصرف وزاد في الاخير اخرا قوله بالذات ولا ثمر
في هذا الاختلاف منهل الوكالة مشروعة كما صرح به الاصحاب ولهم وجوه
منها انعقاد اجماع المسلمين عليها بل هي من ضروريات الدين ويشهد بما ذكرناه اولا
قول التذكرة قد اجمعت الامة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة وثانيا قول
التحرير والايضاح ومجمع الفائدة هي جائزة وثابتة بالاجماع وثالثا قول الرياض الوكالة
ثابتة باجماع المسلمين كافة كما في المهذب وعن السرائر والتذكرة ومنها ما تمسك به في التذكرة
ومجمع الفائدة والرياض من قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى
طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف ومنها ما احتج به في التذكرة والرياض من قوله تعالى
اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي ومنها ما استدل به في التذكرة من قوله تعالى
انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ونبه فيها على وجه الدلالة بقوله
فجوز العمل وذلك بحكم النيابة عن المستحق ومنها انها لو لم تكن مشروعة لما فعلها
النبي صلى الله عليه وآله والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان
التالي فلما نبه عليه في الايضاح قائلا الوكالة ثابتة بفعل النبي صلى الله عليه وآله فانه

وكل السعاة في اخذ الصدقات وروى انه ص وكل عروة البارقي في شراء الاضحية
ووكل ابا رافع في قبول نكاح ميمونة وعن جابر قال اردت الخروج فاتيت النبي ص
وقلت له اني اردت الخروج الى خيبر فقال له ص اذا لقيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا
فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته واشار في التذكرة الى رواية عروة وجابر
وما تضمن توكيل ابي رافع بلفظ روي وزاد قائلا وروي انه ص وكل عمرو بن امية الضمري
في قبول نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان وروي انه ص وكل حكيم بن حزام في شراء شاة
ونبه فيها على ان جميع هذه الروايات من طرق العامة لا يقال لعل جواز التوكيل
مخصوص به ص فلا تفيد الروايات المذكورة جوازه للامة لانا نقول الاحتمال المذكور
في غاية الضعف اما اولا فلانه لا قائل به واما ثانيا فلقاعدة التأسي واصالة
الاشتراك ومنها ما نبه عليه في التذكرة قائلا ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلم
من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة حتى يعلم بالخروج منها كما اعلمه بالدخول
فيها وغير ذلك من الاحاديث ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا واما السنة
فكثيرة من طرقهم مثل رواية عروة ومن طرقنا ايضا كثيرة مثل ما في صحيحة هشام بن
سالم عن ابي عبد الله عليه السلم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا
والوكالة ثابتة ابدا او يعلم بالعزل عن الوكالة ويعضد ما ذكره قول الرياض الاخبار
في ذلك مستفيضة بل متواترة ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة قائلا الوكالة
جائزة بالعقل لان شدة الحاجة الى التوكيل ظاهرة اذ لا يمكن لكل احد مباشرة جميع
ما يحتاج اليه من الافعال وهو ظاهر منهل لا اشكال في توقف صحة
الوكالة على الايجاب من الموكل والقبول من الوكيل وقد صرح بذلك في الغنية
والمراسم والنافع والشرائع والتحرير والتبصرة والارشاد والتذكرة والقواعد
واللمعة والتنقيح والمسالك والروضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور
الاتفاق عليه وثانيا ما نبه عليه في التذكرة بقوله الوكالة عقد يتعلق بحق

كل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع ولان الاصل عصمة مال
المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال
على الرضا بتصرف الغير له ويؤيد ما ذكره ما نبه عليه في الروضة بقوله تفتقر
الى الايجاب والقبول لانها من جملة العقود وان كانت جائزة وثالثا
انها لو لم تتوقف على الامرين معا لاشتهر بل تواتر لتوفر الدواعي عليه
والتالي باطل فالمقدم مثله ويتحقق الايجاب بالفاظ منها وكلتك كما
صرح به في يع وعد وتع وشا وكرة واللمعة والتنقيح وضه والكفاية وهو من
الالفاظ الصريحة فيه ومنها استنبتك كما صرح به في الكتب المذكورة وصرح
في كرة بانه ايضا منها ومنها فوضت اليك كما في كرة ومنها اذنت
لك وقد صرح بتحققه به في التذكرة والتحرير ولك وصرح في الاول بان
قوله اذنت لك في الفعل ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل ونبه
على وجهه في جامع المقاصد بقوله انما لم يكن اذنت في الفعل ايجابا صريحا
في الوكالة وان كان بلفظ الماضي لان الاذن في اصله اعم من الاستنابة
ومنها غير ذلك وكذا يتحقق القبول بالفاظ منها قبلت وقد صرح
بتحققه به في الشرائع وعد وكرة واللمعة والتنقيح وضه ومنها رضيت
وقد صرح بتحققه بذلك في يع وعد واللمعة وضه ومنها غير ذلك وبالجملة
يجوز الاتيان بكل من الايجاب والقبول بكل لفظ يدل عليهما بالدلالة المعتبرة
عرفا فلا يشترط امور منها الماضوية فيجوز الايجاب بصيغة الامر مثل قوله
بع واشتر واعتق كما صرح به في التذكرة وعد والارشاد واللمعة والتنقيح وضه
ولك والكفاية واحتج عليه بعض اولا بقوله تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا
الاية وثانيا بقول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة وبقوله

ما ذكر ما نبه عليه في كرة بقوله لو قال بع حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى
ايجابا بل هو امر واذن وانما الايجاب قوله وكلتك ولانه لفظ دل على
الاذن فجرى مجرى قوله وكلتك وكذا يلزم ان يجوز بصيغة المضارع مع
قصد الانشاء وفي جامع المقاصد تأمل في هذا قائلا لو قال اوكلك
بلفظ المضارع على قصد الانشاء ففي افادته جواز التصرف نظر لانه يشبه بالوعد
لاحتمال الاستقبال وما ذكره ضعيف جدا ومنها العكس فيجوز الايجاب
والقبول بالجملة الاسمية كان يوجب بقوله انت وكيلي ويقبل بقوله انا راض
بالوكالة وصرح في الشرائع والقواعد والتحرير واللمعة والتنقيح ولك وضه
وجامع المقاصد بانه لو قال وكلتني فقال نعم كفى في الايجاب وهو جيد
وانما يكفي اذا وقع ذلك على قصد الانشاء دون الاخبار كما صرح به في
جامع المقاصد قائلا وانما قلنا انه يكفي لان نعم كلمة جواب يحذف الجملة
معها فهي نائبة منابها لان قوله نعم في قوة نعم وكلتك واعلم ان قول القائل
وكلتني استفهام حذفت اداته والغرض به استدعاء الانشاء على نهج الاستفهام
التقريري ومنها العربية فيجوز الايجاب والقبول باللفظ
الملحون وبالفارسية وغيرها من غير اللغة العربية وكذا يجوز ان يكون
احدهما عربيا والاخر غيره الثالث يتحقق الايجاب والقبول ويصحان
بغير اللفظ وبالفعل منهل لا يتوقف قبول الوكالة على اللفظ بل يصح بالفعل
الدال عليه كما صرح به في الشرائع والقواعد والتذكرة والارشاد والتحرير واللمعة
والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو
ظاهر التبصرة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في التذكرة بقوله
اما القبول اللفظي فالوجه عندنا انه لا يشترط ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
ومنها ما نبه عليه في التذكرة بقوله بعد ما حكيناه عنه لانه اباحة ورفع حجر فاشبه

اباحة الطعام ولا يفتقر الى القبول اللفظي ويعضد ما ذكر قول الش انما اكتفى
بالقبول الفعلي بهذا المعنى لان المقصود الاصلي من الوكالة الاستنابة والاذن
في التصرف وهو اباحة ودفع حجر فاشبه اباحة الطعام بين يدي الاكل فانه
لا يفتقر الى اللفظ ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله لا يشترط اللفظ
فيها ايضا قائلا لا بعد التصريح بنفي اشتراط ذلك والاصل في ذلك ان الذين
وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنهم قبول لفظي ومنها ما نبه عليه في جامع
المقاصد بقوله لا يشترط اللفظ لان الوكالة من العقود الجائزة ومنها ما نبه
عليه في مجمع الفائدة من عموم ادلة الوكالة ومنها ما نبه عليه في الكفاية بقوله
وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلم في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة
فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق الحديث ولم يذكر فيه حديث القبول
الى غير ذلك من الاخبار ومنها ان اللفظ لو كان هنا شرطا لاشتهر نصا
وفتوى لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل بل المعهود من سيرة المسلمين قديما
وحديثا عدم الاشتراط كما لا يخفى ومنها فحوى ما دل على عدم اشتراط
اللفظ في قبول البيع ونحوه من ساير المعاملات التي تقدم اليها الاشارة
وينبغي التنبيه على امور الاول هل يشترط اللفظ في الايجاب ولا كما في القبول
فيه قولان احدهما انه لا يشترط وهو للشرايع والقواعد والتذكرة وجامع المقاصد
ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو ظاهر التبصرة وثانيهما انه يشترط وهو
المستفاد من الارشاد والتحرير واللمعة والتنقيح والروضة وهو ضعيف بل المعتمد
هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لا شك انه لا بد في تحقق الوكالة من ايجاب
بما يدل على الاذن مطلقا لفظا واشارة وكتابة بل اذا علم الرضا من دون ذلك
لا يبعد جواز التصرف في ماله وقبوله ايضا والظاهر المراد به اعم لا يحتاج الى شيء

قبل فعل الموكل فيه فلا بد من كونه وكيلا قبل الشروع فكانه مجرد الايجاب والرضا
الباطني الذي يعلم بالفعل كاف والظاهر ان الاصل في ذلك كله ان التصرف في مال
الغير انما يجوز برضاه ونقلها الى الغير الا برضاه فانما يكفي ما يدل على ذلك من الطرفين ولا
يحتاج الى اكثر وعموم ادلة الوكالة فلا يتعين شيء من احد الجانبين ولهذا نقل في وكالة
البارقي انه قال له اشتر ولا يسمى مثل ذلك ايجابا وصرح به في كرة وكذا في حكاية
اصحاب الكهف مع انها غير صريحة في توكيل احد بعينه وان محض الفعل كاف وكذا الا[شارة]
ومنها ما تمسك به في الكفاية قائلا يكفي الرضا من الجانبين وقد نقل في وكالة البارقي
انه قال له ومن هذا القبيل حكاية اصحاب الكهف وعموم قول الصادق ع من وكل في
امر الحديث ومنها فحوى ما دل على عدم اشتراط اللفظ في ايجاب البيع ونحوه من
ساير المعاملات التي تقدم اليها الاشارة الثاني على ما ذكرناه يكفي في الايجاب
والقبول الاشارة الدالة عليهما كما صرح به في يع وكرة وعد وجامع المقاصد ولك و
مجمع الفائدة والكفاية وفي لك ذكره المص والجماعة فلو قال وكلتني استفهاما فاشار برأسه
مثلا على ما يدل على التوكيل كفى وانما يكفي اذا وقع ذلك بقصد الانشاء دون الاخبار كما
صرح به بعض الاصحاب الثالث يكفي فيهما ايضا الكتابة الدالة على المراد كما صرح به في
التذكرة ومجمع الفائدة والكفاية ولهم اولا انه المعهود من سيرة المسلمين وثانيا انه لو لم
تكف الكتابة في الوكالة لزم الحرج العظيم والمشقة الشديدة والتالي بط فالمقدم مثله اما
الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللادلة الاربعة وثالثا ما نبه عليه في مجمع الفائدة
قائلا لا بد من العلم بكون الكتابة باذن الموكل وامنه من التزوير واحتمال غير المكتوب
وح الظاهر القبول كما يقبل المكاتبة من الروايات ورابعا ما نبه عليه في مجمع الفائدة
ايضا بقوله وفي رواية محمد بن عيسى اشارة الى ذلك حيث وكل في الطلاق بالكتابة على
والتصرف في الاموال على ما تقدم في جواز الوكالة في الطلاق وخامسا ما نبه عليه في
مجمع الفائدة ايضا قائلا ويؤيد الجواز ان المفهوم من لفظ الموكل فهم قضاء دينه واذنه في

التصرف فاذا علم كفى من اي شيء كان الرابع هل يشترط في الفعل والاشارة والكتابة
الدالة على الوكالة كونها مفيدة للعلم او لا بل يكفي افادتها الظن بالمراد الاحوط بل الاقرب
الاول للاصل والعمومات الناهية عن العمل بغير العلم وعن التصرف في مال الغير بغير اذنه
ومال في مجمع الفائدة الى الثاني قائلا بعد قوله فاذا علم كفى من اي شيء كان بل الظ
ان الظن القوي المتاخم للعلم بل هو علم عادة كاف وايضا اذا كان كافيا في الايجاب
ففي القبول بالطريق الاولى منهل لا يشترط فورية القبول فيجوز ان يكون
متراخيا عن الايجاب مطلقا وان طالت مدته كما صرح به في يع وشا وصرة وكرة وعد
والتحرير واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضه والرياض ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه كما نبه عليه في كرة بقوله يجوز عندنا القبول على الفور والتراخي ومنها
انه صرح في الرياض بدعوى الاجماع عليه قائلا لا يشترط في القبول الفورية بل يجوز تاخيره
عن الايجاب ولو طالت المدة اجماعا منا كما عن التذكرة وحكاه في لك وضه على جواز توكيل
الغائب والقبول فيه متاخر ونحوه الشرايع بل جعله فيها اجماع المسلمين ومنها ما احتج به
في الشرايع واللمعة والتنقيح وغيرها من انه لو كانت الفورية شرطا في الصحة لما صح توكيل
الغايب والثاني والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلا متناع تحقق فورية القبول
ح خصوصا اذا كانت المسافة في غاية البعد كما اذا وكل من في المشرق رجلا في المغرب
واما بطلان التالي فلوجهين احدهما ظهور الاتفاق قولا وفعلا على صحة توكيل الغائب
ويعضد ما ذكرناه اولا قول الروضة وكان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلذا جعله
شاهدا على الجواز والا فهو فرع المدعى وثانيا قول لك وتعليل المص الجواز بتوكيل
الغائب مع تاخر القبول لا يخ عن دور لان جواز توكيل الغائب مع تاخر القبول فرع
جواز التراخي ولو قلنا بوجوب فوريته لم يصح توكيل الغائب ولو اراد ان توكيل الغائب
جائز اجماعا فيدل على جواز التراخي لان الاستدلال بالاجماع على جوازه من غير قيد
الغائب الا ان يقال الاجماع واقع في الغائب خاصة ولم يذكره وثانيهما ما احتج به بعض

الفضلاء على نفي اشتراط الفورية هنا قائلا ويدل عليه بالخصوص اخبار اخر معتبرة كالصحيح عن رجل
امر رجلا ان يزوجه امراة بالمدينة وسماها له والذي امره بالعراق فخرج المامور فزوجها اياه الحديث
والموثق عن الرجل يبعث الى الرجل ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق الخبر والخبر في رجل بعث اليه
ابو الحسن الرضا ع بثلث مائة دينار الى رحيم امراة كانت له وامره ان يطلقها عنه ويمتعها بهذا
مضافا الى الاصل والعمومات لا يقال صحة توكيل الغائب لا ينفي الفورية الا بالنسبة اليه فالدليل اخص
من المدعى لانا نقول الاخصية غير قادحة هنا لامكان التتميم بعدم وجود القائل بالفرق بين الغائب
وغيره كما لا يخفى ومنها ما تمسك به في التذكرة وجامع المقاصد قائلين لا تشترط
الفورية لان وكلاء النبي صلى الله عليه وآله كان فعلهم متراخيا عن توكيله ع اياهم ومنها
ما استدل به في التذكرة قائلا ولانه اذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه فاشبه
الاباحة ومنها ما عول عليه في التذكرة ايضا قائلا ولان الوكالة عقد يحتمل فيه ضروب من
الجهالة ويصح في الموجود والعقود فيحتمل فيه تاخير العقود كالوصية منهل هل يتوقف
صحة عقد الوكالة على عدم الرد من الوكيل بعد ايجاب الموكل وقبل قبوله فلو قال بعد قول الموكل
وكلتك لا اقبل الوكالة لم تصح وان صح بعد ذلك بالقبول او لا فتصح فيما ذكرناه من المثال
اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه لا يصح ح سواء علم الموكل بالرد ام لا وهو
للتذكرة والقواعد وجامع المقاصد وثانيهما انه يصح ح سواء علم الموكل بالرد ام لا وهو لمجمع
الفائدة والكفاية والرياض للاولين وجوه منها ان الاصل عدم صحة الوكالة خرج منه بعض
الصور بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحته وقد يجاب عنه بانه مدفوع بادلة
القول الاول فانها اقوى فيخرج محل البحث منه ايضا ومنها ان ساير العقود اذا رد القابل
فيها الايجاب لم تصح مطلقا فكذا عقد الوكالة عملا بالاستقراء وقد يجاب عنه بالمنع من المقدمتين
فتامل ومنها ما نبه عليه في التذكرة بقوله يعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو
رد وقال لا اقبل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل او يرجع بل لا بد من استيناف
اذن جديد مع علم الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين يرتفع لا لتزام بالفسخ فالان

يزيد في الابتداء بالرد اولى وقد يجاب عما ذكره بانه لا ملازمة عقلا ولا شرعا بين
بطلان الوكالة بالفسخ والرد بعد القبول وبطلانها في محل البحث على انا نمنع
من بطلانها بالفسخ والرد بعد القبول حيث يقبل الوكيل ثانيا ونبه على هذا
وما تقدم في مجمع الفائدة حاكيا عن التذكرة ما يدل على الاعتراف بما ذكرناه وقال ايضا انه
قد يفرق بين العزل بعد ثبوت العقد وبين عدم الرضا حتى يحصل العقد اذ يحتمل
ان العقد اذا وجد وحكم بر فعه يحتاج الى تجديد الاركان بخلاف حصول الابتداء
فانه اذا حصل احدها فهو موجود حتى يحصل الاخر فيؤثر الجميع فليس عدم القبول
الا عدم وجود الركن بعد وبالجملة لو كان هنا لك فيقال به لذلك هنا وليس
هذا من باب المولى فقه بل قياس مع الفارق فالظاهر عدم الاحتياج ومنها
ما نبه عليه في الرياض من ان الوكالة هي اباحة التصرف باذن المالك وهو مشكوك
فيه بعد الرد فلعل المالك لم يرض بتصرفه بعده واصالة بقائه معارضة باصالة
بقاء حرمة التصرف وقد يجاب عما ذكره اولا بما نبه عليه في الرياض قائلا بعد
الاشارة اليه وهو كذلك ثم الا مع الاذن العلم بالرد وحصول الشك في بقاء الاذن علم
بعده فالوجه فيه ما ذكره دون ما اذا لم يعلم به او قطع ببقاء اذنه وقد يدفع ما ذكره
بانه اذا اثبتنا الفساد بالرد في بعض صور المسئلة ثبت في جميعها اذ الظاهر انه لا قائل
بالفصل بينها وفيه نظر وثانيا بالمنع من استلزام مجرد الرد ارتفاع الموكل او الشك فيه
بل قد يقطع ببقائه مطلقا ولو علم الموكل برد الوكيل ويعضد ما ذكرناه امور احدها
ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله الظاهر عدم الاحتياج الى تجديد اذن اخر بعد رد الوكيل
الاذن بقوله لا اقبل ولا افعل بعد قول الموكل اذنت لك او افعل او وكلتك سواء كان
الموكل حاضرا او غائبا اذ قد علم الرضا من الموكل الذي هو شرط وكان من جانبه ولا
يشترط المقارنة ولا اللفظ فاذا لم يقبله الان لم يحصل الوكالة ولم يوجد لعدم شرط
آخر هو رضا الوكيل لا انه يبطل بالوكيل ويجمع اركانها وينفسخ بالمرة حتى يحتاج الى

اذن مستأنف ويحصل جميع اركانها بل اذنه باق بحكم الاستصحاب الذي كان في
امثال الامور بغير شك فاذا قبل بعد ذلك بقبول هو كان ابتداء فعلا او قولا
يصح ولا يحتاج الى تجديد اذن وثانيها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا بقوله ويؤيده انه
اباحة ورفع حجر ولا شك في دفعه باذنه وعدم القبول لا يستلزم دفعه وعود
الحجر وعدم الاذن بوجه من الدلالات وهو ظاهر ولهذا لو قال احد كل
فقال ما آكل ثم اكل فالظاهر بقاء الاباحة ولانه قال في كره فيما تقدم انه
اذن في التصرف والاذن باق ما لم يرجع عنه ومعلوم ان عدم القبول من
الوكيل ليس برجوع ولا مستلزم له بوجه اذ يجتمع مع نقيضه وهو ظاهر
مثل اذنت لك سواء تقبل او ترد وهو باق مع قبولك وردك وثالثها
ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله ولا دخل لعلم المالك بالرد فانه لا يقتضي
رجوعه من ذلك رضاه نعم ذلك يوهم حيث كان حاضرا فكانه يمكن له ان
قال رضيت بالرد او رجعت انا لا اضر عليه فانه يفعل بنفسه او يوكل غيره
ولهذا قيل بوجوب الوصية مع امكان الاخبار بعدم القبول لا يقال
ما ذكر يختص ببعض صور المسئلة ففي غيره ينبغي الرجوع الى اصالة الفساد
لانا نقول اذا صحت في بعض الصور صحت مطلقا اذ لا قائل بالفصل على
الظاهر ولا يمكن القلب والمعارضة بالمثل هنا كما لا يخفى وثالثها بان اصالة
بقاء الاذن اولى بالترجيح لانها من استصحاب الموضوع وقد حققنا في
الاصول انه في مثل المقام مقدم على استصحاب الحكم ولاعتضادها بما
نبه اليه الاشارة وللاخرين وجوه منها ما تمسك به في الكفاية قائلا
لعل الوجه في عدم الحاجة الى استئناف اذن جديد لكونه في قوة الاباحة و
عموم الادلة والمعاملة الواقعة بعده يصدق عليها انها تجارة عن تراض
ويعضده ما ذكره اولا قول مجمع الفائدة في مقام الاحتجاج على الصحة هنا ويدل

عموم الادلة مثل ما في الروايات الوكالة ثابتة حتى يعلم بالخروج منها وثانيا
قول الرياض يظهر من الاصل والعمومات عدم اشتراط عدم الرد وفاقا للجماعة
ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لانه تقدم في كلام كره مرارا ايضا انها
امر فاذا ما امتثل المامور به في وقت لم يرتفع عنه الامر بل في كل وقت فعل
ذلك اذا لم يكن موقتا ومقيدا بوقت وحال يكون ممتثلا وهو ظاهر خصوصا
عند من لا يقول انه يقتضي الفور كالمص ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا
بقوله ولانه لو عزل الموكل نفسه دون اخباره لم ينعزل فكذا العكس ومنها ما نبه عليه
في مجمع الفائدة ايضا بقوله وايضا ان الموكل اذا عزله ثم رضي بها لم يحتج الى
قبول الوكيل فكذا هنا ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله وايضا سيجيء
ان الوكالة لو بطلت بالتعليق ونحوه مثلا له ان يتصرف بالاذن فتم وفي هذا
الوجه واكثر الوجوه التي ذكره فيه نظر والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك
الاحتياط فيها الا ان القول الثاني عندي اقرب خصوصا مع العلم ببقاء الاذن
وعدم ارتفاعه **منهل** اذا علم برضا شخص بتصرف من عقد وايقاع ونحوهما
ولم يصدر منه ايجاب الوكالة قولا ولا فعلا فهل يكتفي بهذا ويكون كالوكالة
بالايجاب او لا الاقرب عندي الاول بالنسبة الى جواز التصرفات ولزومها
فان تبين عدم الخطاء فلا اشكال وان تبين الخطاء فلا اشكال في عدم
المتصرف عنه بل يتخير في فسخ العقود وهل يضمن المتصرف فيه اشكال ولكن
الاقرب ذلك وكذلك الحال لو ادعى المتصرف عدم الخطاء مع احتمال واذا وكل
عن غيره فضولا فان لم يجز ذلك الغير الذي وكل عنه فلا اشكال في عدم الصحة
وان اجازه فهل يصح فيكون عقد الفضولي هنا صحيحا كما في البيع
او لا حكي عن المحقق الاول وهو جيد **منهل** الوكالة ليست لازمة بل هي
جائزة من الطرفين فيجوز للموكل عزل الوكيل متى شاء ويجوز للوكيل الفسخ والامتناع

من الفعل الموكل فيه وقد صرح بانها من العقود الجائزة في الغنية والنافع ويع
وعد والتبصرة والارشاد والتذكرة والتحرير والايضاح واللمعة وجامع المقاصد
والروضة والمسالك والكفاية والرياض وغيرهم اولا ظهور الاتفاق عليه و
ثانيا انه نبه في التذكرة على دعوى الاجماع عليه قائلا لا نعلم خلافا من احد
من العلماء في ان الوكالة عقد جائز من الطرفين ويعضد ما ادعاه امور احدها
قول مجمع الفائدة في مقام الظاهر انه لا خلاف في ان عقد الوكالة في اصله جائز
من الطرفين وقد يجب بالشرط في عقد لازم وهو ظاهر فيجوز لكل واحد منهما
العزل والفسخ وكانه لا خلاف في جواز فسخ الوكيل نفسه بحضور الموكل وغيبته
باذنه ووجهه ظاهر وكانه مجمع عليه وثانيها قوله في مقام آخر عقد الوكالة جائز
من الطرفين بالاجماع وثالثها قول الرياض ليست الوكالة لازمة لاحدهما
بلا خلاف كما عن التذكرة وعليه الاجماع في ظ الغنية فلكل منهما ابطالها في حضور
الاخر وغيبته وثالثها ما نبه عليه في كرة بقوله ولانها تصرف مستند له من
شرط تقديم عمل فكان جائزا كالجعالة وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق
في جواز فسخ الوكيل بين ان يكون في حضور الموكل وغيبته لا يتوقف عزل الموكل
لوكيله على اللفظ الدال عليه بل يجوز به وبغيره ولا يشترط في اللفظ لفظ مخصوص
بل يجوز بكل لفظ دل عليه وقد ذكر جماعة جملة من الالفاظ الدالة عليه منها
عزلتك كما في يع وكره والتحرير وعد ومنها ازلت نيابتك كما في الكتب المذكورة
ومنها فسخت كما فيها ومنها ابطلت كما فيها ومنها نقضت كما فيها
ومنها صرفتك كما في عد وكره ومنها رفعت الوكالة كما في كره ومنها
خرجت عن الوكالة كما في كره ومنها لا تتصرف كما في التحرير ومنها امنع من التصرف
كما فيه ومنها نهيته عن فعل ما امرته كما في عد وللثاني لا فرق في جواز فسخ
الموكل بين ان يكون في حضور الموكل وغيبته كما في الغنية ويع وعد وكره و

والتحرير وضه ومجمع الفائدة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب كما
يظهر من مجمع الفائدة وكذلك لا فرق بين الامرين في جواز فسخ الموكل كما صرح
به في ضه والرياض الثالث لا فرق في جواز الفسخ لكل منهما بين ان يكون الوكالة
بجعل او لا كما صرح به في التحرير وكره وهو ظاهر غيرهما بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
الرابع اذا شرط احدهما على الاخر عدم الفسخ في ضمن عقد لازم فهل يجب الوفاء
به او لا صرح بالاول في مجمع الفائدة وفيه اشكال من اطلاق كلام الاصحاب ان الوكالة
ليست بلازمة ومن عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وانصراف الاطلاق الى
غير محل البحث وظهوره في ارادة نفي اللزوم بالذات منه وكيف كان فالاحوط مراعاة
الشرط بل الحكم بلزومه هو الاقرب وعليه لو فسخ المشروط عليه عدم الفسخ سهوا
او عمدا فهل ينفسخ او لا اشكال من ان الاصل بقاء الوكالة وعموم الامر بالوفاء بالعقود
خرج صورة عدم الشرط منه بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث منه فينفي مندرجا
تحته ومن ان الوكالة ليست الا مجرد الاذن والفسخ ليس الا دفع الاذن فاذا حصل يجب
الحكم بفسادها كالتخيير مضافا الى اطلاق كلام الاصحاب ان الوكالة من العقود الجائزة
ووجوب الوفاء بالشرط لا ينافي الجواز الذي ذكروه فتامل ويعضد ما ذكر عموم قولهم
الناس مسلطون على اموالهم والاقرب عندي هو الاحتمال الاول وحصول الانفساخ
بالفسخ وان ترتب عليه الاثم في صورة التعمد واذا اشترطا ان يوكله فهل يحصل التوكيل
بمجرد هذا الشرط او يتوقف على ايجاب جديد من الموكل يدل على التوكيل فلو لم يحصل
لم يتحقق التوكيل المعتمد هو الثاني ولو وكله وفاء للشرط فلا اشكال في انه يجوز له
العزل لان شرط التوكيل لا يستلزم شرط عدم الفسخ الخامس اذا تضرر احدهما بفسخ
الاخر ولم يتضرر الاخر بعدم فسخه فهل يجب عليه عدم الفسخ دفعا لضرر صاحبه
او لا الاحوط الاول ولو فسخ فالظاهر حصوله ولا يترتب عليه ضمان منهل
اذا عزل الوكيل نفسه وفسخ الوكالة فهل يجوز له التصرف والعمل بمقتضى الوكالة ما لم يعلم

مع

مع الموكل منهما او لا يجوز له ذلك الا باذن جديد وتوكيل ثان اختلف الاصحاب
في ذلك على قولين الاول انه لا يجوز ذلك وهو للغنيه والتحرير والتذكرة وصرح به
وضه والمحكي في لف عن ط وصرح في الكفاية والرياض بانه اشهر وزاد في الثاني قائلا بل
ظاهر الغنية الاجماع فعلى هذا القول لو تصرف الوكيل في عين مال الموكل بوضع
يده عليها ودفعها الى الغير ونحو ذلك يكون اثما وعاصيا وضامنا ولو عقد
عليها ببيع وصلح ونحوهما يكون فضوليا وقد صرح بهذا في كره قائلا فان عزل
الوكيل نفسه ثم تصرف كان فضوليا سواء كان الموكل حاضرا وغائبا وبالجملة يرجع
الوكيل الى حاله قبل صيرورته وكيلا الثاني انه يجوز ذلك وهو للمختلف وعد
والايضاح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية وربما يظهر من الرياض
الميل اليه والمسئلة في غاية الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها وهو انما
يحصل بمراعاة الاول بل هو في غاية القوة للاجماع المنقول المتقدم اليه الاشارة
المعتضد بالشهرة المحكية واصالة عدم التزام الموكل بفعل الوكيل وان معنى فسخ
الوكالة هو ابطال جميع ما يترتب عليها من الاثار ومن جملتها جواز التصرف بل هو حقيقة
الوكالة ولذا يجب الحكم بفساد الوكالة اذا وكله وشرط عليه ان لا يتصرف ابدا
لمنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد صريحا فليس المراد من عزل نفسه الا قصد سلب
استحقاقه جواز التصرف الثابت له بمقتضى العقد ومعنى تجويز الشارع ذلك حكمه
بصحته وصحة ذلك وعلى هذا لا يثبت له جواز التصرف الا بتوكيل ثان والا لم يصح الحكم
بصحة عزله نفسه لا يقال يدفع ما ذكر ما تمسك به في التذكرة ولف والايضاح وجامع
المقاصد ولك على جواز التصرف لمح قائلين يجوز له التصرف عملا بالاذن الذي تضمنته
الوكالة وبين هذا في الايضاح ببيان واضح قائلا الوكالة شيء مركب من الاذن العام
في الفعل ومن الخصوصية التي يتميز بها عن باقي اقسامه والعزل يقتضي رفع الوكالة
وهو لا يستلزم رفع جميع اجزاء المركب والاذن الصادر من الموكل باق بعد العزل

ان كان الموكل جاهلا لانا نقول لا نسلم بقاء العام بعد رفع قيده سلمنا ولكن لا نم
افادته جواز التصرف فان قلت قبل رفع الخصوصية ثبت له بالاذن العام جواز التصرف
فالاصل بقاء افادته له بعد ارتفاعها قلت لا نسلم ان جواز التصرف قبل ارتفاعها
مستند الى الاذن العام لاحتمال كونه مستندا الى المجموع المركب وح لا يجري هذا
الاستصحاب نعم قد يقال ثبت جواز التصرف له قبل ارتفاع الخصوصية قطعا
وان لم يعلم السبب فيه اهو العام او المجموع فالاصل بقاؤه بعد ارتفاع الخصوصية لانا نقول
يدفع هذا ما تقدم اليه الاشارة ولا يقال ليست الوكالة الا مجرد اباحة التصرف وهي
لا ترتفع بمجرد قصد المباح له الامتناع ولذا يجوز لمن دعي الى الضيافة بعد قصده
عدم المصير اليها وعدم تناوله الطعام اتيانه بالامرين كما اشار اليه في لك قائلا
انعزال الوكيل بعزل نفسه وجعل الوكالة من ابواب العقود يقتضي ذلك مجيء ما قررته
في كره سابقا في القبول الفعلي من الرغبة في الفعل والرضا به لا مجرد الفعل والا لكان
اباحة محضة واذنا خالصا وهو لا يبطل برده فان من اذن لغيره في تناول طعامه او
اخذ شيء من ماله فلم يقبل ذلك لا يبطل الاذن بل يجوز له التصرف بعد ذلك لان
المسوغ وهو اذن المالك موجود والقبول اذا لم يكن شرطا في الاباحة لم يكن رده
مانعا لانا نقول يلزم على ما ذكر ان لا يكون الوكالة من العقود وان لا يتوقف على
القبول وان لا يصح اطلاق الفسخ بالنسبة الى الوكيل وكل ذلك بط لما عرفت ولا يقال
يدل على القول الثاني ما تمسك به في جامع المقاصد ومجمع الفائدة من اطلاق قولهم
الوكالة نافذة حتى يبلغ العزل لانا نقول دلالة الرواية على هذا القول في غاية الضعف
كما لا يخفى ثم انه ان قلنا بالقول الثاني فهل يجوز للوكيل التصرف بعد العزل مط
ولو علم الموكل به وسكت او لا بل يختص بصورة جهل الموكل به وصورة علمه
به مع عدم رضاه يظهر الاول من قول لف والكفاية الوجه انه يجوز للوكيل
التصرف بالاذن السابق ما لم يمنعه الموكل

منهل لا اشكال في انعزال الوكيل اذا علم بان الموكل عزله سواء حصل العلم من
التواتر والاحاد المحفوفة بالقرائن القطعية او من القرائن الخارجية وغير ذلك من
الاسباب المفيدة للعلم ولو عادة فيكون تصرفاته بعد العلم بالعزل كتصرف الاجنبي
فلا يصح ولا يلزم من حيث الوكالة وقد صرح بالانعزال بذلك في الشرايع والتحرير بل الظ
انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في الاخير قائلا اذا عزل الموكل الوكيل
واعلمه بالعزل انعزل اجماعا وهل ينعزل الوكيل بمجرد عزل الموكل اياه مطلقا وان لم يعلم
بالعزل ولم يثبت عنده على وجه معتبر شرعا او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين
احدهما انه لا ينعزل بالعزل بل يتوقف عزله على ثبوته عند الموكل بطريق معتبر شرعا من
اعلامه بالعزل ونحوه فلو لم يثبت عنده العزل ولم يعلم به كان باقيا على الوكالة وكانت
تصرفاته نافذة ولازمة وان وقعت في الواقع بعد العزل الموكل واشهاده مع عدم امكان
الاعلام وقد صار الى هذا في الخلاف والشرايع والنافع والارشاد والتبصرة والتحرير وعد
ولف والايضاح والجامع واللمعة وجامع المقاصد والروضة والرياض واختاره الصيمري في
شرح يع وحكي عن ابن الجنيد في جملة من الكتب وحكاه في جامع المقاصد عن ط وحكاه الصيمري
عن ابي العباس في المقتصر وهو ظاهر لك وصرح فيه بدعوى الشهرة عليه قائلا ما اختاره
المص هو المشهور بين الاصحاب خصوصا بين المتاخرين وصرح في مجمع الفائدة بانه مذهب
الاكثر وفي الرياض بانه الاشهر بين عامة المتاخرين وثانيهما انه لا ينعزل الا باعلامه بالعزل
او بالاشهاد على العزل مع عدم التمكن من الاعلام وهو للنهاية والوسيلة والغنية ومال
اليه في لف قائلا قول الشيخ في النهاية لا باس به ثم صرح لكما عند بانه مذهب ابي الصلاح
وابن البراج وابن ادريس وصرح في الايضاح والتنقيح بانه صار اليه قطب الدين الكيدري
وثالثها انه ينعزل بمجرد العزل مطلقا ولو لم يعلم الموكل بالعزل ولم يشهد عليه وقد
صار اليه في عد قائلا يبطل الوكالة بعزل الموكل له سواء علمه بالعزل او لا وصرح في لف
بان القول ليس برديء وصرح في ط وف بانه رواه اصحابنا كالقول الاول

للقول الاول وجوه منها اصالة بقاء عدم الانعزال بمجرد العزل واصالة بقاء
جواز التصرفات وعدم ترتب الضمان عليها وعدم وجوب استرداد الاموال التى
دفعها الوكيل بعد العزل وقبل ثبوته الى من كان وكيلا فى دفعها اليهم ومنها
انه لو بطلت الوكالة بنفس العزل للزم منه فساد العقود والايقاعات والشروط
التى صدرت من الوكيل بعد العزل وقبل ثبوته و للزم بطلان اصل عقد الوكالة
والتالى بجميع اقسامه باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان
التالى فللعمومات الدالة على صحة العقود والشروط والبيوع وجميع افراد
الصلح وغير ذلك من نحو قوله عز وجل اوفوا بالعقود وقوله تعالى احل الله البيع
وقولهم عليهم السلم فى عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقوله ص الصلح
جائز بين المسلمين ونحو ذلك وقد نبه على هذا الوجه فى مجمع الفائدة قائلا على انه
قد يقال يدل اوفوا بالعقود بايجاب الوفاء لكل عقد خرج منه الوكالة فى غير صورة
النزاع وبقى محل النزاع تحته فتم والشهرة ايضا اذ الاكثر على عدم العزل الا بالاعلام
كما هو مضمون الروايات وان لم يعلم قول بالعزل مطلقا الا قول عد مع فتواه فى غيره
بالاول والاشهاد لا دليل له ظاهرا مع انه يكتفى بظاهر الرواية ومنها انه لو انعزل
الوكيل بمجرد العزل للزم ترتب الضمان على الوكيل فيجب عليه رد القيمة حيث يتعذر
رد العين ولوجب عليه استرداد الاموال التى دفعها الى الغير ولوجب على الغير دفعها
الى اربابها وللزم امور آخر وفى جميع ذلك يلزم الحرج العظيم والعسر الشديد والضرر
الجسيم وجميع ذلك منفى بالادلة الاربعة وقد احتج بهذه الحجة فى لف والتنقيح وجامع
المقاصد قائلين ولانه لو انعزل قبل العلم لحصل ضرر عظيم لانه ربما وكله فى بيع الجارية
فيطاها المشترى او الطعام فياكله او الثوب فيقطعه او ينقله الى بلاد بعيدة او الدار
فيهدمها وغير ذلك من الامور التى يعم البلاء بها جما كثيرا ويشق الحكم ببطلانها
الى حد لا يكاد يطاق ويستلزم بطلان التصرف فيها الضرر والحرج وهما منفيان

بالكتاب

بالكتاب والسنة وقد تمسك بهذا الوجه الصيمرى فى شرح يع وقد ينا قش فى هذا الوجه
اولا بما نبه عليه فى مجمع الفائدة والرياض من استقاضة تصرفات الوكيل بعد موت
الموكل وقبل ثبوته فانه لا خلاف فى بطلانها كما فى شرح الارشاد وغيره فما هو الجواب
هنا فهو الجواب فى محل البحث وثانيا بما صرح به فى الرياض قائلا مع اندفاع الضرر
بالرجوع الى العوض وقد نبه على ما ذكره فى مجمع الفائدة قائلا فى مقام الايراد على
الوجه المذكور هو معارض بمثله كما اشرنا اليه ومنقوض بالموت وبما يبعد ويخرجه
عن التصرف مثل الجنون والاغماء والحجر بسفه وفلس وكانه لا خلاف فى ذلك
فى الموت والجنون والاغماء والحجر ونحوه ويمكن دفعه ايضا بانه يمكن من تحصيل
المالك والا فياخذه قصاصا وعوضا وبانه علم الرضا بالتعويض فتامل وثالثا
بالمعارضة بالمثل لاستلزام عدم الانعزال بالعزل الضرر ايضا كما نبه عليه فى مجمع الفائدة
قائلا فى مقام ذكر الادلة القول الثالث ولزوم الحرج والضيق فانه قد يحصل له المصلحة
فى العزل ولا يمكنه الاعلام والاشهاد فيتضرر ولا يلزم تلف الحائز وقد يجاب عن جميع
المناقشات المذكورة اما عن الاول فبان الانعزال بالموت ونحوه قبل ثبوتهما وان استلزم
الحرج والضرر ايضا الا انه قام الدليل على خروجهما من العمومات من الكتاب والسنة الدالة
على نفى الحرج والضرر فى الشريعة بخلاف محل البحث فانه لم يقم دليل اقوى على خروجه منها
فيجب العمل بمقتضاها فيه بناء على المختار الذى عليه معظم الفقهاء والاصوليين من
المسلمين من ان العام المخصص حجة فى الباقى الذى لم يقم دليل معتبر على تخصيصه من العموم
ثم ان قلنا بان قاعدتى نفى الحرج والضرر كقاعدة عدم جواز التكليف بما لا يطاق فى
عدم جواز التخصيص يلزم الحكم بعدم الانعزال بالموت ونحوه قبل ثبوتهما وطرح كل دليل
ظنى يدل على الانعزال بهما مطلقا وان افاد فى نفسه ظنا متاخما للعلم وعلى اى تقدير
يجب العمل بالقاعدتين المذكورتين فى محل البحث بعد تسليم صغرى القياس والنقض
المتقدم اليه الاشارة لا يصلح للجواب بوجه من الوجوه الا ان يكون المقصود منه التنبيه

+ تا اين جا ب[illegible]

على منع الصغرى ولكنه ضعيف جدا لصدقها فى كثير من صور محل النزاع وللحوق الباقى
بها لظهور عدم القائل بالفرق بين صور المسئلة من هذه الجهة فتم واما عن الثانى
فبالمنع من اندفاع الضرر والحرج بما ذكر فى جميع صور محل البحث كما لا يخفى هذا
مع ان التقاص على خلاف الاصل فيلزم الاقتصار فيه على ما قام الدليل عليه ولا نسلم
ان محل البحث منه ولا كذلك عدم الانعزال فانه موافق للاصل فيكون اولى بالترجيح
سلمنا انه مخالف للاصل ولكن هذا المخالف للاصل اولى بالترجيح من ذلك التقاص
المخالف للاصل ايضا لاعتضاد الاول بالشهرة العظيمة وبغيرها من سائر الوجوه الدالة
على هذا القول فتم واما عن الثالثة فالمنع من المعارضة اولا سلمنا ولكن بالضرر
والحرج اللازمين للانعزال قبل ثبوت العزل اشد واعظم من العكس كما لا يخفى سلمنا
ولكن ما يدل على المدعى اولى بالترجيح لاعتضاده بالشهرة العظيمة وغيرها مما يأتى اليه
الاشارة ان شاء الله تعالى ومنها ما حكاه فى لف عن الشيخ قائلا قال فى الخلاف اذا عزل
الموكل وكيله عن الوكالة فى غيبته لاصحابنا فيه روايتان احدهما ينعزل فى الحال وان لم يعلم
الوكيل وكل تصرف يتصرف فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلا وهو احد قولى الشافعى
والثانى انه لا ينعزل حتى يعلم به الوكيل وكلما يتصرف فيه وقد ذكرنا فى الكتابين من ادعى
العلم استدل على ذلك بان قال ان النهى لا يتعلق حكمه فى حق المنهى الا بعد حصول علمه وهكذا
ابواب نواهى الشرع كلها ولهذا لما بلغ اهل قبا ان القبلة قد حولت الى الكعبة وهم فى
الصلوة داروا وبنوا على صلوتهم ولم يؤمروا بالاعادة وكذا اذا عزل الموكل وكيله عن التصرف
ينبغى ان لا يتعلق به حكم فى حق الوكيل الا بعد العلم وهذا القول اقوى من الاول وقد رجحناه
فى الكتابين وقد نبه على هذا الوجه فى التنقيح وكذا فى الرياض الا انه اورد عليه قائلا
واما ما يستدل به على المختار من ان النهى لا يتعلق به حكم فى حق المنهى عنه الا بعد علمه
كنواهى الشرع فضعيف غايته فان الحكم بذلك وغاية الجهل انما هو رفع حكم النهى الذى
هو الاثم والمؤاخذة لا اثبات الصحة فى معاملة لم تصادف اذن المالك بالكلية وان هى

فى الا كصلوة واقعة فى حالة النسيان من غير طهارة او معاملة على مال الغير بظنه انه
ماله وقد نبه على ما ذكره فى مجمع الفائدة قائلا فى مقام الاحتجاج على المدعى وايضا العقل يحكم بان غير
العالم غير مكلف فالوكيل الجاهل بعزله غير مكلف بعدم فعل ما وكل فيه فلا يكون معزولا
بل معذورا وهو ايضا منقوض بما مر وان الجاهل لا يعذر الا نادرا عندهم والعلم الذى
هو شرط التكليف وهو القدرة على الفهم عندهم كما بين فى موضعه على انا لا نزاع فى المطلوب
فعله فى نفس الامر وظهور ذلك بعد العلم بالعزل ولا فساد فيه بوجه ومنها ما نبه
عليه فى التنقيح قائلا لو انعزل ولما يعلم لزم تكليف الغافل لانه حكم شرعى والحكم الشرعى
لو لزم المكلف قبل علمه لزم تكليف الغافل واللازم باطل فالملزوم مثله وقد نبه الصيمرى
على هذا الوجه متمسكا به على المدعى ومنها ما احتج به فى لف والتنقيح وجامع المقاصد
ولك وضه والرياض من خبر هشام بن سالم عن الصادق ع عن رجل وكل آخر وكالة فى
امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين عدلين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر
فقال الموكل اشهدوا انى قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ع ان كان الوكيل امضى الامر الذى
وكل عليه قبل ان يعزله عن الوكالة فان الامر ماض كره الموكل ام رضى قلت فان الوكيل امضى
الامر قبل ان يعلم بالعزل او لم يبلغه انه قد عزله عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال
نعم قلت له فانه قد بلغه العزل قبل ان يمضى الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك
بشىء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة
ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافهه بالعزل عن الوكالة وقد احتج
بهذه الرواية على المدعى الصيمرى فى ح يع ووصفها بالصحة فى جامع المقاصد وضه
ولك والرياض وصرح بانه اصح ما بلغه فى هذا الباب وقد ناقش فى صحة هذه
الرواية فى مجمع الفائدة قائلا ويفهم من المذكور انه رواها الشيخ فى التهذيب وقال
فى عد انها صحيحة وكذا فى ح يع ولكنها مروية فى باب الوكالة عن محمد بن
على بن محبوب وما ثبت صحة طريقه اليه وان قال ذلك فى ضه ود لوجود الحسن

لا يقال انه معاقب ومكلف بسبب فعل ما وكل فيه بل يجب بطلانه عدم ترتبه

ابن عبد الله واحمد بن يحيى العطار وهما غير موثقين بل غير مذكورين في صحة وقال ره
احمد المذكور مهمل على ان في طريقها محمد بن عيسى بن عبيد وقد ضعفوه وكثيرا
ما يردون الخبر بوجوده فيه خصوصا في ح يع ولكن الظن ان محمد بن عيسى لا باس به
ويمكن تصحيح طريقها الى محمد بن علي بن محبوب من الفهرست وايضا هذه الرواية موجودة
في الفقيه عن محمد بن ابي عمير عن هشام بن سالم آه والطريق فيه اليه صحيح ويمكن
تصحيح طريقها اليه من الفهرست وما صححه في صحة ود وان قال ره دان طريقه الى
محمد بن ابي عمير ومحمد بن علي بن محبوب واحمد بن عيسى واحد والطريق الى
احمد صحيح ولكن تامل لعدم اتحاد الطريق كما يفهم من كتابي الشيخ وفي متنها ايضا
بعض الشيء ومنها ما نبه عليه في لف بقوله وقد روى جابر بن يزيد ومعوية بن
وهب عن الصادق عليه السلام في خبر ضعيف السند قال ومن وكل رجلا على امضاء
امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها
وكذا في حديث هلال الراوي عن الصادق ع ولم يتوسط بين الروايات في باب
باب الوكالة ولم يذكرها في صا والظاهر عدم عزل الوكيل الا ان يعلم العزل لهذه
الروايات وقد حكى في مجمع الفائدة عنه انه ذكره تضعيف هذه الرواية فانه
قال في كره وطريقها الى عمر بن شمر وهو ضعيف واشار في لف الى عدم عدمها
الى ضعفها وقد يقال ان الضعف هنا غير قادح اما اولا فلما نبه عليه في مجمع الفائدة
بقوله واما رواية جابر وان كانت ضعيفة من طريقها الا انها صحيحة من طريق معوية
بن وهب فانها منقولة في الفقيه عنهما وقيل في صحة ود ان طريقه الى معوية صحيح
لكن فيه ايضا تامل لان صحة طريقها اليه موقوف على توثيق محمد بن علي ماجيلويه وهو غير
واضح واما ثانيا فللانجبار ضعف السند على تقديره بالشهرة العظيمة ومنها
ما نبه عليه في التنقيح ولقد مجمع الفائدة والرياض من خبر ابي هلال الرازي قال قلت
لابي عبد الله رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له

فاشهد انه ابطل ما كان امره به وانه بدا في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل واورد عليه
في مجمع الفائدة اولا بضعف السند معللا اولا بالوجه الاول الذي ضعف به رواية هشام
بن سالم وثانيا بما نبه عليه بقوله ورواية ابي هلال ضعيفة لان ابا هلال مجهول وان كان
طريقه اليه في الفقيه في هذه الرواية صحيحا لنقله عن عبد الله بن مسكان عنه وطريقه
اليه صحيح وهو ثقة وفي طريق يب وصا الحسن بن علي بن فضال وقد يجاب عن ضعف
السند بانجباره بالشهرة العظيمة كما صرح به في الرياض قائلا هو قريب من الصحة لتضمن
سنده جملة ممن اجمعت على تصحيح ما يصح عنها العصابة ومع ذلك سنده منجبر بالشهرة
العظيمة المتاخرة مضافا الى اعتضاده بالاخبار الاولة الصحيحة ولا شبهة في المسئلة وثانيا
بما نبه عليه بقوله وروايته ابي هلال بمنع الدلالة قائلا وهو ظاهر ومنها ما نبه عليه في
التنقيح وكذلك في الرياض من خبر العلاء بن سيابة ونبه عليه في مجمع الفائدة قائلا ورواية
علي بن سيابة صريحة وهي طويلة مشتملة على قضاء امير المؤمنين والصادق عليهما السلام
كذلك بالزوجية مع اشهادها الشاهدين على عزلها اخيها الوكيل قبل ايقاع النكاح
الا انهما ما شهدا على حضور الوكيل واعلامه به قال امير المؤمنين عليه السلام كيف تشهدون
قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا
واني مالكة لامري قبل ان يزوجني فلانا فقالت اني اشهدكم على ذلك بعلم منه ومحضر
قالوا لا قال فتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ع ارى الوكالة
ثابتة والنكاح واقع اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله فيها فقالت يا امير المؤمنين
احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال ع وتحلف قال نعم
يا امير المؤمنين فحلف فاثبت وكالته واجاز النكاح ثم اورد عليه بضعف السند معللا
اولا بالوجه الاول الذي علل به ضعف رواية هشام بن سالم وثانيا بما نبه عليه بقوله
واما رواية العلاء بن سيابة ففيها ان علا غير معلوم مع ان فيه الحسن بن موسى الخشاب
وعلي بن حسان وهما غير مصرح بتوثيقهما وان كانا ممدوحين وفي الفقيه علي بن سيابة

وهو ايضا مجهول كانه غلط وهو علا بن سيابة كما في يب وطريق الفقيه اليه صحيح وقد
يجاب عما ذكره من ضعف السند بانجباره بالشهرة العظيمة كما صرح به في الرياض
وقد نبه على الاخبار المذكورة الاسكافي قائلا لا يصح عزل الموكل وكيله الا ان يعلمه
العزل وله ما لم يعلمه بالعزل ان يعمل لموكله فيه ويلزم الموكل به فعله وان كان قد عزله
ولم يعلمه وكذلك الرواية عن امير المؤمنين ع وابي عبد الله ع وكذا نبه عليها في
جامع المقاصد بقوله والاخبار عن امير المؤمنين ع وابي عبد الله ع بعدم الانعزال
بدون العلم كثيرة وان ضعف بعضها فمنها صحيحة هشام بن سالم وفي لك بقوله
مستند القول الاول اخبار عن ائمة الهدى عليهم السلام كصحيحة هشام بن سالم ورواية
العلا بن سيابة وللقول الثاني وجوه منها انه ادعى في الغنية الاجماع
عليه قائلا ومتى اراد الموكل فسخ وعزل الوكيل افتقر ذلك الى اعلامه ان امكن
فان لم يمكن فليشهد به واذا فعل ذلك انعزل الوكيل ولم ينفذ بعده شيء من تصرفه وان
اقتصر على عزله من غير اشهاد او على الاشهاد من غير اعلام وهو متمكن لم ينعزل وينفذ تصرفه
الى ان يعلم ثم بين احكام اختلاف الوكيل مع الموكل قائلا بعد ذكر الجميع كل ذلك بدليل
الاجماع المشار اليه وقد يجاب عما ذكرا ولا بالمنع من دلالة ما ذكره على المدعى لاحتمال
رجوع ما ذكره من دعوى الاجماع الى احكام الاختلاف لا غيرها بناء على ما ذهب اليه
جماعة من الاصوليين من رجوع القيد المتعقب للجمل المتعاطفة الى الاخيرة فتامل
وثانيا بما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى القول الاول خلافا للنهاية والقاضي
والحلبي وابني زهرة وحمزة فالتفصيل بين الاشهاد فالثاني والا فالاول وعليه ادعى في الغنية
اجماع الامامية وغايته انه رواية صحيحة واحدة لا تقابل ما قدمناه من النصوص المستفيضة
المعتضدة بالشهرة فليس فيها حجة وثالثا بانه موهون في نفسه باعتبار كثرة دعاوي
الاجماع في الغنية بحيث يستدل على كل مسئلة مذكورة فيها بالاجماع الا ما شذ وندر
ومن الظاهر انه لا يتحقق الاجماع في جميع تلك المسائل من المحالات العادية بل ذهب جماعة

من محققي اصحابنا الى عدم امكان الاطلاع على الاجماع بالمعنى المتعارف بين الامامية في زمان الغيبة
ولعله لما ذكر لم يستند معظم اصحابنا الى شيء من الاجماعات المحكية في الغنية مع مصيرهم
الى حجية الاجماعات المنقولة بخبر العدل من الامامية سلمنا ولكنه هنا موهون بمصير المعظم
الى الخلاف بل الظاهر اتفاق المتاخرين ومتاخريهم عليه فتامل ومنها ان مصير الشيخ
في النهاية الى هذا القول يدل على وجود رواية دالة عليه لان كتاب النهاية كتاب
متضمن للاخبار مع حذف اسانيدها كما صرح به ابن ادريس في مواضع عديدة من
السرائر وقد يجاب عما ذكر اولا بان المستفاد من عبارة الشيخ في الخلاف والمبسوط
انه لا رواية تدل على هذا القول لقوله لانه بعد الاشارة الى القول الاول والثالث صرح
بان كلا منهما رواه اصحابنا ولم ينبه بوجه من الوجوه على انه روى القول الثالث بل لم
يشر اليه فيهما اصلا وثانيا بانه على تقدير تسليم دلالة عبارة النهاية على وجود
الرواية فغايتها انها رواية مرسلة وهي غير صالحة للحجية عند معظم الامامية ومنهم
الشيخ وثالثا بان الرواية المذكورة على تقدير اعتبارها في نفسها لا تصلح لمعارضة
ادلة القول الاول من وجوه عديدة ومنها ما نبه عليه في لف قائلا بعد الاشارة
الى هذا القول وقول الشيخ في النهاية لا باس به لانه توسط بين الاقوال وكانه اراد
انه مقتضى الجمع بين ادلة القول الاول والثالث وقد نبه عليه الصيمري في ح يع قائلا
بعد الاشارة الى هذا القول وجهه الجمع بين الاحاديث وكذا نبه عليه في مجمع الفائدة
بقوله واما دليل الثاني فكانه الجمع بين الادلة والاقوال في الجملة والاعتبار بالشاهدين
في نظر الشرع ودفع الحرج في الجملة ولكن ظ رواية هشام عدم الاعتبار بهما وكذا رواية
علا بن سيابة وقد يجاب عما ذكره بالمنع منه لعدم الشاهد عليه وللقول الثالث
اولا اصالة عدم صحة المعاملات والايقاعات الصادرة من الوكيل بعد عزل الموكل
اياه وقبل ثبوت العزل وعدم افادتها لنقل الملك عينا او منفعة الى الغير وقد
اشار الى الاصل المذكور في مجمع الفائدة بقوله دليل الاول الاصل وقد يجاب عما ذكر

بعدم صلاحيته لمعارضة ادلة القول الاول فهو مندفع بها وثانيها ما نبه عليه في جامع المقاصد
قائلا اختار المص هنا انعزاله بالعزل مطلقا لان الوكالة عقد جائز من حقه ان تنفسخ
بالفسخ على جميع الاحوال والا لكان في بعضها لازما هذا خلف وقد نبه على هذا الوجه
في لف مدعيا ان هذا القول ليس ببعيد لما ذكر وكذا نبه عليه في الايضاح والتنقيح
ولك وقد يجاب عنه بما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة اليه ويضعف
بتسليم جواز الفسخ لكن يحتمل ان يكون تاثيره مشروطا بالاعلام المفقود في المقام قوله
والا كانت لازمة قلنا نعم في هذه الصورة وهو لا ينافي جوازها من اصلها فكم من
عقود جائزة تصير لازمة بالعوارض الخارجية كشروع العامل في العمل في الجعالة فانها
تكون لازمة للجاعل الا مع بذل مقابل ما عمل مع اعلامه ونظائره في الشرع كثيرة كحضور
المسافر مسجد الجمعة وشروع الانسان في الحج المندوب هذا مع كونه اجتهادا في
مقابل النص الصحيح فلا يعتبر وقد نبه على ما ذكره اخيرا في لك بقوله بعد الاشارة الى الوجه
المذكور والاخبار التي بعضها صحيح حجة عليه وثالثها ما نبه عليه في لف قائلا بعد الاشارة
الى الوجه المتقدم ولان العزل رفع عقد لا يفتقر الى رضاء صاحبه فلا يفتقر الى علمه كالطلاق
والعتق وقد يجاب عنه بما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة اليه ويضعف بمنع
المساواة بين العتق والمقام فان العتق فك ملك وليس متعلقا بغير العاتق وليس
كذلك العزل في الوكالة لتعلقه بثالث ورابعها ما نبه عليه في الايضاح والتنقيح قائلين
ولانه لو اعتق العبد الذي وكله على بيعه او عتقه لانعزل وكذا لو باعه فاذا لم يعتبر العلم
في العزل الضمني ففي صريح العزل اولى وقد يجاب عما ذكر اولا بالمنع من ثبوت
الحكم في اصل المقيس عليه وثانيا بالمنع من فهم الاولوية على تقدير الثبوت وثالثا
بالمنع من صلاحيتها على تقدير تسليمها لمعارضة ادلة القول الاول فالوجه المذكور
ضعيف جدا وقد اورد عليه في الايضاح قائلا وفيه نظر للفرق بعدم القابل في الضمني ضرورة
ولا يرد انه هنا يعدم شرط الفاعل لانه اول المسئلة فهو مصادرة على المطلوب ومنها

ما نبه عليه

ما نبه عليه في الايضاح قائلا قالوا لو جاز تغيير الاعلام لجاز الفسخ بغير الاعلام لانه
رفع جواز ما وكل فيه بعد ثبوته بدليل شرعي متاخر عن دليل ثبوته وهو شرعي ابقى
ثم اورد عليه بقوله قلنا الفسخ تكليف والوكالة ليست بتكليف فان الوكيل لا يجب
عليه امتثال امر الموكل فلا يتم الملازمة والعلم هنا بالسبب فلا يضر بتبعيته ومنها
ما نبه عليه في التنقيح بقوله واما اذا لم يمكنه الاعلام وظهر له مصلحة في عزله
فانه ينعزل بالعزل وان لم يعلم لكن مع امكان الاشهاد يجب الاشهاد وانما قلنا ذلك
لئلا يلزم تحمل الضرر الحاصل ببقاء العامل ثم اورد عليه قائلا قلنا ممنوع لان العلم بكون
الوكالة عقدا جائزا وبامكان تغيير المصالح يمنع ذلك وكذا قولهم بلزوم الحرج والضرر
قلنا معارض بامرين الاول لو ظهر المبيع مستحقا وقد اتلفه المشتري او غيره عن صورته
الثاني ضرر الموكل بعدم العزل اذا فاته مصلحة ولا يلزم الوكالة بل هي مثل الطلاق
الذي لا يشترط في وقوعه رضاء الزوجة وخامسها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا
دليل الاول الاصل وان الظاهر انه لا شك في اشتراط صحة فعل الوكيل برضا الموكل
ويؤيده ان التجارة لابد ان يكون عن تراض من الطرفين وكذا النكاح والطلاق
لا يصح بدون اذنه ورضاه وقصده ولا خلاف فيه وهو معلوم بالعقل والنقل ومعلوم
عدم بقاء الرضا بعد الفسخ والعزل وثبوت عصمة النكاح حتى يعلم المزيل وقد
يجاب عما ذكره بما نبه عليه في اخر المسئلة قائلا وما تقدم من بعض الادلة يندفع
بالنص عن اهل البيت عليهم السلم فيترك غيره ويوجد دليل قوي يحل العصمة وعدم
اعتبار الرضا حين الفعل فيخرج عن القاعدة به وكذا غيره مما تقدمت الاشارة اليه فتامل
والمسئلة لا تخلو عن اشكال كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله وبالجملة المسئلة من المشكلات
فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط مهما امكن ولكن القول الاول هو الاقرب وينبغي
التنبيه على امور الاول صرح في الشرايع بما يتفرع على القول الاول قائلا ولو تصرف
الوكيل قبل الاعلام مضى تصرفه قبل الاعلام عن الموكل فلو وكله في استيفاء القصاص ثم عزله

فاقتص قبل العلم بالعزل وقع الاقتصاص موقعه ونبه على ما اشار اليه بقوله ولو تصرف اه
في النافع ايض وكذا نبه عليه في المبسوط والتحرير ولك والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه
بين القائلين بالقول الاول وصرح في لك بان الحكم ح ظاهر ونبه على ما اشار اليه بقوله
فلو وكله في استيفاء القصاص في المبسوط والتحرير والجامع ولك بل الظاهر انه مما
لا خلاف فيه بين القائلين بالقول الاول كما نبه عليه في المبسوط وصرح فيه وفي التحرير
والجامع بانه يكون القتل خطاء ويضمن على قلته على القول الثالث وصرح في الاخير
بانه يرجع على الموكل بالمضمون المؤدى وصرح في الخلاف بان كل تصرف يتصرف فيه
الوكيل بعد العزل وقبل ثبوته يكون باطلا على القول الثالث وفيه نظر بل الاقرب انه
يتوقف على الاجازة من الموكل حيث يكون من العقود بناء على المختار من صحة المعاملة
الفضولية بعد الاجازة الثاني لو قلنا بالقول الثاني فهل يكفي مطلق الاشهاد ولو كان
الشاهد واحدا وكافرا وامراة اولا بل يشترط رجلين مؤمنين عدلين ربما يظهر
الاول من اطلاق القائلين بهذا القول وصرح بالثاني في مجمع الفائدة في مقام نقل الاقوال
وربما ينزل عليه الاطلاق المذكور لتبادره منه الثالث استشكل في التحرير جواز
شراء شاهد العزل من الوكيل في صورة امكان الاعلام قائلا فان لم يعلمه بل اشهد على عزله
فان كان مع امكان الاعلام لم ينعزل وهل يجوز لشاهد العزل الشراء من الوكيل ح فيه نظر
والاقرب عندي جواز الشراء منه وصحته ولزومه خصوصا اذا كان الشاهد ممن لا يثبت
بشهادته كما اذا كان واحدا او فاسقا لانه شراء من الوكيل قبل العزل فيكون جائزا وصحيحا
ولازما الرابع لا اشكال في ثبوت العزل بكلما يفيد العلم به من المشاهدة والسماع والخبر
المتواتر والمحفوف بالقراين المفيدة للقطع وقراين الاحوال وغير ذلك وهل يثبت بشهادة
رجلين عدلين اذا لم يفد العلم او لا يثبت الا بالعلم ربما يظهر الثاني من النهاية والخلاف
والوسيلة والغنية والشرايع والنافع والارشاد والتبصرة والتحرير ولك والايضاح واللمعة
والمحكي عن الاسكافي والحلبي والحلي والقاضي وابن فهد لتصريحها بان الوكيل لو لم يعلم بالعزل لم ينعزل

وان عزله

وان عزله يتوقف على اعلامه وعلمه به اما مطلقا كما في اكثر الكتب المتقدمة او مع عدم
امكان الاشهاد كما في جملة منها وذلك ظاهر اخبار علا بن سيابة وابي هلال وجابر
بن يزيد وذهب الى الثاني في جامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة وهو الاقرب
ولهم وجوه احدها عموم قوله ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا وثانيها عموم ما دل
على قبول شهادة العدلين لا يقال هو معارض بعموم هذه الاخبار تعارض العموم
من وجه كما لا يخفى وهو اولى بالترجيح لاعتضاده بالاصل وبعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
وغيره مما تقدم اليه الاشارة في مقام الاحتجاج على القول الاول وبكثرة العدد وبا
لاعتضاد بظواهر فتاوى معظم الاصحاب لانا نقول لا نسلم التعارض لاحتمال ان
يكون المراد من العلم والاعلام في جملة من النصوص ومعظم الفتاوى المعنى الاعم الشامل
للشهادة وساير الاسباب الشرعية التي يثبت بها الموضوعات في الاحكام فان
استعمال العلم في هذا المعنى قد شاع بحيث صار حقيقة عرفية عامة ولذا عرفوا الفقه
بانه العلم بالاحكام الشرعية الفرعية مع ان الغالب في ادلتها الظن دون العلم بالمعنى ولذا
صح ان يقال من غير صحة السلب علم ان فلانا ابن فلان او علم ان هذا المال لفلان
حيث يكون المستند هو مجرد الفراش واليد وبالجملة مثله ما ذكر كثيرة لا تكاد تحصى
وجميع الامارات التي يرجع اليها في اثبات الحقائق العرفية العامة او اكثرها من التبادر
وعدم صحة السلب والاطراد وصحة التقسيم والتقييد بالقيدين المختلفين وحسن
الاستفهام وصحة الاستثناء والاستعمال وعليه تعين هنا ما ذكرناه من الوضع للمعنى
الاعم المتقدم اليه الاشارة فعلى هذا يكون الاخبار المذكورة وفتاوى معظم الاصحاب دالة
على الاحتمال الثاني كما لا يخفى سلمنا عدم الوضع لهذا المعنى الاعم ولكن لا اشكال في غلبة استعمال
لفظ العلم فيه بحيث صار من المجازات الراجحة فان رجحنا المجاز الراجح كما هو خيرة بعض
الاصوليين كانت الاخبار المذكورة وفتاوى المعظم دالة على الاحتمال الثاني وبطل
التعارض المذكور وان قلنا بالتوقف وعدم ترجيح الحقيقة المرجوحة على المجاز الراجح كما ذهب

قلنا
اليه معظم الاصوليين سقطت الدلالة ولكن يبطل معه التعارض ايضا كما لا يخفى نعم ان
ترجيح الحقيقة المرجوحة مع دعوى التعارض المذكور ولكن لا يبعد ترجيح عموم ما دل
على قبول شهادة العدلين لاعتضاده بالوجوه الدالة على قبولها هنا فتامل وثانيها
ان معظم الموضوعات المشتبهة بل جميعها لا يشترط في ثبوتها العلم بل اكثرها تثبت
بشهادة العدلين فكذلك العزل عملا بالاستقراء المفيد للظن الذي الاصل حجيته
على الاقرب كالنجاسة وثالثها ان الايمان والكفر والعدالة والايقاع والمعاملة ونفس الوكالة
تثبت بشهادة العدلين فثبوت العزل بها اولى وقد نبه على ما ذكر في ذلك وخامسها
ان العزل لو توقف ثبوته على العلم ولم يثبت بغيره لزم الحرج والضرر الشديدين والتالي
كالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلا دلة الدالة على نفي الحرج والضرر في
الشريعة وقد بيناها في المفاتيح وغيره واذا جاز الاعتماد على غير العلم في ثبوت العلم فلا شبهة
في جواز الاعتماد على شهادة العدلين فيه اذ لا قائل بالفصل وسادسها صحيحة هشام بن سالم
المتقدمة وعلى المختار هل يجوز للوكيل الاعتماد على شهادة العدلين في ثبوت العزل من غير
مراجعة الحاكم او لا يجوز له الاعتماد عليها بل يجب اقامتها عند الحاكم فيثبت العزل بحكمه
فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة الخامس هل يثبت العزل بشهادة عدل
واحد ولا صح بالاول في ذلك قائلا ومقتضى قول الملم هنا ومن وافقه على قوله كالعلامة
في سائر كتبه حيث قيدوا الانعزال ببلوغه عدم الاكتفاء ببلوغه بما لا يفيد العلم وان كان
بعدل بل وان كان بعدلين لانهما يفيدان ظنا يجوز التعويل عليه شرعا ولكن لا يفيدان
العلم لان مناطه من جهة الاخبار المتواتر والخبر المحفوف بالقرائن ان قلنا بافادته العلم وهو
منفي فيهما فلا ينعزل على مقتضى ظاهر كلامهم الا بمشافهته به او بلوغه الخبر ممن يفيد قوله التواتر
والظاهر ان قولهم لا يريدون هذا المعنى قطعا لما عرفت من مستند الحكم خصوصا اخبار
الشاهدين فانه حجة شرعية فيما هو اقوى من ذلك والاقوى انعزاله بما دل عليه الخبر الصحيح من
اخبار الثقة وان كان واحدا ولا عبرة باخبار غير العدل وان تعدد ما لم يفد العلم وقد صار الى

ما اختاره هنا من جواز الاعتماد على اخبار عدل واحد دون الفاسق وان تعدد في
الروضة ايضا محتجا ايضا بصحيحة هشام بن سالم المتقدمة وكذا صار اليه في جامع
المقاصد قائلا انما ينعزل اذا بلغه ذلك بقول ثقة لا بفاسق والصبي لما تضمنته
رواية هشام وكذا ذهب اليه في الرياض قائلا المستفاد من هذه العبارة كنا فعها
وغيرها مما اعتبر فيه العلم بالعزل عدم اعتبار الظن به وهو كذلك الا في الظن المستفاد
من اخبار الثقة للصحيحة الاولى من الاخبار المتقدمة وبه صرح جماعة ويمكن ان
ينزل عليه العبارة بحمل العلم فيها على ما يعم الظن القائم مقامه شرعا وكذا صار
اليه في مجمع الفائدة قائلا وكذا ينعزل لو اخبره به بعد العزل وقبله ولو باخبار ثقة
لا بصبي وفاسق وان تعدد والظاهر ان الفسخ والعزل مع اخبار العدل ايضا لا يكون
فيه خلاف على ما ظهر وقد ظهر بما نقلناه ان جواز الاعتماد في العزل على اخبار
ثقة مذهب جماعة من اصحابنا المتاخرين ولهم وجوه احدها عموم آية النبأ
المتقدم اليها الاشارة وقد يجاب عنه اولا بالمنع من نهوضه لاثبات المدعى
وثانيا بمعارضته على تقدير تسليم الدلالة بالعمومات المانعة من العمل بغير العلم
من الكتاب والسنة وهي اولى بالترجيح من وجوه عديدة لا تخفى وثانيها
ظهور عبارة مجمع الفائدة في دعوى الاتفاق على ما صاروا اليه وقد يجاب عنه
بان عبارات المعظم اما ظاهرة في خلاف ما ذهب اليه هؤلاء الجماعة او لا دلالة
فيها على المخالفة والموافقة فكيف يستظهر الاتفاق المطلوب بل لا يمكن معه دعوى
الاشتهار ولو بين المتاخرين وثالثها ما احتج به في جامع المقاصد وكذلك وضعه
والرياض من قول الصادق عليه السلم في صحيحة هشام بن سالم المتقدمة ان الوكيل
اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن
الوكالة بثقة او يشافه بالعزل عن الوكالة وقد يجاب عن هذه الرواية بالمنع من
صراحتها في المدعى لان اطلاقها يشمل صورة حصول العلم من اخبار الثقة بالعزل

حتفاف
باعتبار انضمامه بالقرائن المفيدة للعلم كسائر اخبار الاحاد المفيدة للعلم باعتبار الا
بالقرائن المفيدة وصورة عدم حصول العلم به فيقع التعارض بينه وبين العمومات
المانعة من العمل بغير العلم المتقدم اليها الاشارة وهو من قبيل تعارض العمومين
من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان هذه العمومات اولى بالترجيح اما اولا فلان
سندها قطعي ولا كذلك سند الرواية المذكورة وان صح سندها ومن الظاهر ان
قطعية السند من اسباب الترجيح بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين علماء الاسلام
واما ثانيا فلانها اكثر عددا ولا اشكال في ان كثرة العدد من اسباب الترجيح واما
ثالثا فلانها اقوى دلالة خصوصا مع قوة احتمال انصراف اطلاق الرواية الى صورة حصول
العلم وذلك لوجهين احدهما ان المتبادر من بلوغ العزل العلم به من جهة الاخبار فينصرف
اليه الاطلاق وثانيهما ان الغالب عادة في اخبار الثقة بالموضوعات حصول العلم
العادي منه ولعله لذا ادعى بعض الاصوليين ان خبر العدل مما يفيد العلم بنفسه سلمنا
ان اطلاق الرواية لا ينصرف الى صورة عدم حصول العلم من اخبار الثقة بالعزل ولكنه
يعم صورتي انفراد الثقة بالاخبار بالعزل وانضمامه مع آخر مخبر بالعزل ايضا فيقع
التعارض بينه وبين العمومات المتقدم اليها الاشارة تعارض العمومين من وجه
ايضا واما رابعا فلاعتضادها بالاصل فتم واما خامسا فلاعتضادها
بظهور مصير المعظم الى عدم اعتبار اخبار الثقة بالعزل حيث لا يكون مفيدا
للعلم به وذلك لان الظهور عبارتهم المتقدم اليها الاشارة في ذلك كما اعترف به
في ذلك والرياض خصوصا مع عدم معهودية اعتبار اخبار العدل الواحد في اكثر
المواضع او عدم معهودية اعتبار اخبار العدل الواحد بالعزل مع توفر الدواعي
عليه ومسيس الحاجة اليه واما سادسا فلاعتضادها بغلبة عدم اعتبار خبر
العدل الواحد وشهادته في موضوعات الاحكام والاصل في الاستقراء الحجية لكونه
مفيدا للظن والاصل فيه الحجية كما بيناه في المفاتيح والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي

فيها ترك الاحتياط ولكن احتمال عدم اعتبار اخبار الثقة بالعزل في غاية القوة و
قد صرح في عد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد بانه لا يثبت العزل بخبر الواحد
ولا بشهادته كما لا يثبت الوكالة بذلك ولهما اولا الاصل وثانيا العمومات المانعة
من العمل بغير العلم من الكتاب والسنة وثالثا انه نبه في كره على دعوى الا
جماع على ذلك بقوله لا يثبت العزل بشهادة واحد ولا بخبره عند علمائنا اجمع
خلافا لبعض
حتى ما لي فلا يثبت بخبر الواحد ولا بشهادته ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في
جامع المقاصد قائلا لا يثبت العزل بخبر الواحد اجماعا فان قلت قد سبق ان
الوكيل اذا بلغه من ثقة انعزل وهو يقتضي ثبوت العزل بخبر الواحد قلنا انعزاله
في هذه الحالة مشروط بثبوت العزل بعد ذلك وفائدة الاخبار كون العزل
الواقع غير نافذ لولاه لجهل الوكيل به لا ثبوت العزل في الواقع ورابعها انه لا يثبت
بما ذكر معظم الامور فكذا العزل عملا بالاستقراء ولا فرق في ذلك بين كون المخبر
رسولا او لا كما صرح به في التحرير وكذا لا فرق فيه بين ان يحصل الظن من خبره او لا
وعلى تقدير الاعتبار هل المراد بالثقة معناه المتعارف بين اهل الرجال وهو
العدل الامامي او مطلق من يعتمد عليه ويوصف بالامانة فيه اشكال ولكن
الاحتمال الاول هو الاقرب السادس هل يثبت العزل بمطلق الظن المتاخم
للعلم او لا صار الى الاول في الروضة قائلا لو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل
فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره
وان كان عدلا واحدا لصحيحة هشام ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به
العلم او الظن المتاخم له ولعل وجهه فحوى ما دل على حجية شهادة العدلين وشهادة
العدل الواحد هنا وعموم النبوي المرسل المرء متعبد بظنه وقد يجاب عن الاول
بالمنع وثانيا بمعارضته بالعمومات المانعة من العمل بغير العلم وهي اولى بالترجيح
من وجوه وعن الثاني بعدم حجيته ومعارضته على تقدير حجيته بالعمومات المذكورة

فالاقرب هو الاحتمال الثانى فلا يثبت العزل الا بالعلم به او بشهادة العدلين فلا يثبت
بشهادة الفساق ومن لم تثبت عدالتهم ولا بشهادة النساء والخناثى المشكلة
ولو كن ثقات ولا باخبار الصبيان ولا بكتابة الموكل التى لم تفد العلم ولا بسائر
الظنون وان كانت متاخمة للعلم ولكن مراعاة الاحتياط معها ومع شهادة العدل
الواحد اولى السابع صرح فى التحرير بانه لو مات الموكل فقد انعزل الوكيل سواء علم
بموته او لا فكل تصرف فعله بعد الموت كان باطلا وان لم يعلم بالموت وظهر من
مجمع الفائدة دعوى الاتفاق على ذلك وعلى انعزال الوكيل بجنون الموكل واغمائه
والحجر عليه لسفه او فلس مطلقا وان لم يعلم بها الوكيل ومراعاة ما ذكراه مهما
امكن احوط الثامن لو اختلف الموكل والوكيل فى العزل فقال الموكل قد اعلمته
بالعزل وانكر الوكيل ذلك فالقول قول الوكيل مع يمينه كما صرح به فى النهاية
والوسيلة والغنية والجامع بل صرح فى الثالث بدعوى الاجماع عليه وقد صرح
فيه بان الوكيل ان نكل عن اليمين بطلت وكالته من وقت قيام البينة بعزله قائلا
كل ذلك بدليل الاجماع المشار اليه وصرح فى النهاية بما ذكره الا دعوى الاجماع
وصرح فيها بانه ان حلف كانت وكالته ثابتة وهو جيد التاسع لو شهد
العدلان بوكالته وشهد ثالث بالعزل تثبت الوكالة ولم يثبت العزل كما صرح به
فى عد والتحرير وكذا صرح به فى جامع المقاصد قائلا لتمام النصاب بالنسبة
الى الوكالة دون العزل وما ذكراه جيد ولا فرق فى ذلك بين وقوع الشهادة
بالعزل قبل الحكم بثبوت الوكالة بالشاهدين او بعده العاشر ان شهد احد
الشاهدين بالعزل بعد شهادته بالوكالة فان كان قبل الحكم بثبوت الوكالة بشهادتهما
فصرح فى التحرير والقواعد وجامع المقاصد بعدم ثبوت الوكالة وهو جيد
وكذا صرح به فى التذكرة ايضا قائلا فى مقام لان احدهما لم يثبت وكالته فى الحال
وفى مقام آخر لرجوع احد الشاهدين عن الشهادة قبل الحكم خلافا لبعض الشافعية

وصح بما ذكره فى هذا المقام فى جامع المقاصد ايضا وان كان بعد الحكم بذلك
فصرح فى التحرير والتذكرة وجامع المقاصد بانه لم تبطل الشهادة بالعزل ح
بل يجب الاخذ بالشهادة بالوكالة وهو جيد لما نبه عليه فى الاخير بقوله لنفوذ
الحكم قبل رجوع الشاهد ولا يؤثر رجوعه وهل يضمن الشاهد بالعزل ح او لا
استقرب الاول فى عد ونبه على وجهه فى جامع المقاصد قائلا وجه القرب انه
سلط الغير على التصرف فى مال غيره بغير حق بشهادة يعلم بطلانها فكان ضامنا
لما يترتب عليها من تلف المال المغرا او نقصانه ثم احتمل عدم الضمان هنا قائلا
ويحتمل ضعيفا العدم فانه اخبر بالصدق فى كل من الوكالة والعزل ولا ضمان على
اخبار الصدق ولا يعد ذلك رجوعا وليس بشئ لان شهادته بالوكالة وسكوته
عن العزل يقتضى الاسناد فى بقاء الوكالة الى شهادته وشهادته بالعزل قبل
ذلك يقتضى الرجوع عن تحمل الشهادة فيضمن ما تلف بشهادته وهو الاصح
وان شهدا معا بالعزل فان لم يكن على جهة الرجوع عن الشهادة الاولى ثبت
العزل كما صرح به فى التحرير وعد وجامع المقاصد وان كان على جهة الرجوع
فان كان قبل الحكم بطلت الشهادة وان كان بعده فلم تبطل وقد صرح بالامرين
فى الاولين منهل تبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل بسفه او فلس
فيما يمنع من التصرف فيه بهما كما فى الغنية والشرائع والتبصرة والقواعد والتحرير والتذكرة
والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا عدم جواز مزية الفرع على الاصل وثالثا
فحوى ما دل على منع الموكل من التصرف كما اشار اليه فى لك قائلا لانه اذا منع من
مباشرته فمن التوكيل فيه اولى ويعضده ما ذكره فى كرة بعد الاشارة الى
الحكم المذكور لا يملك التصرف فلا يملكه غيره من جهته وينبغى التنبيه على امور
الاول صرح فى التذكرة بانه لا فرق فى ذلك بين ان يحجر عليه قبل التوكيل او بعد

فان سبق الوكالة الحجر بطلت وكذلك ان كان الحجر سابقا لم تقع صحيحة وما ذكره جيد
وهو ظاهر الاصحاب الثانى لو وكل المحجور عليه باحد الامرين فيما له التصرف فيه صح
كما صرح به فى الارشاد وعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ولهم اولا انه
الظاهر انه مما لا خلاف فيه وثانيا ما نبه عليه فى كرة بقوله لان الموكل اهل لذلك
مباشرة فله ان يستنيب فيه ابتداء وللاصل السالم عن المعارض الثالث اذا
وكل السفيه والمفلس قبل الحجر عليهما فهل يصح اولا المحقق ان يقال ان كان مجرد
السفه والمفلس يمنع من التصرف فلا تصح الوكالة كما بعد الحجر والا فتصح الرابع
صرح فى كرة وضه ولك والرياض بان فى حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان
حربيا فاسترق ثم صرحوا بانه ان كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير وما ذكروه فى
المقامين جيد الخامس صرح فى الرياض بانه حيث فسدت الوكالة بالحجر وطرو الرق
لم تبطل الامانة فلو تلفت العين الموكل فيها فى يده بغير تفريط لم يضمن وهو جيد
ثم صرح بانه لو كان وكيلا فى حق قبضه بعد الموت قبل العلم به وتلف فى يده بغير تفريط
لم يضمن لكن يجب عليه المبادرة الى ايصال العين الى الوارث فان اخر ضمن كمطلق الامانات
الشرعية وهو ايضا جيد منهل لا تبطل الوكالة بالنوم وان طالت مدته كما صرح به
فى الشرائع والارشاد والقواعد والتحرير واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه قولا وفعلا وثانيا عدم اشتهار الحكم بكونه مبطلا مع
توفر الدواعى عليه وثالثا ما تمسك به فى مجمع الفائدة والرياض من الاصل ورابعا ما
تمسك به فى مجمع الفائدة قائلا لو كان النوم مبطلا لكان بقاء الوكالة مشكلا اذ الخلو عنه
متعسر بل متعذر فانه ضرورى وينبغى التنبيه على امرين الاول صرح فى التحرير بانه لا تبطل
الوكالة بالسكر وبالفسوق المتجدد وفصل فى لك قائلا لا تبطل بالسكر الا ان تشترط
فى الوكيل العدالة كوكيل ولى اليتيم وولى الوقف ووكيل الوكيل مط فتبطل وكالته
بالسكر الاختيارى وكذا لو فعل الموكل الذى تشترط عدالته وما ذكره من التفصيل حسن

منهل لا يصح التوكيل من اشخاص مطلقا فلو وكلوا احدا بطل منهم المجنون
كما صرح به فى يع وعد والتحرير وكرة وضه ومجمع الفائدة والرياض وهو مقتضى عبارة
النافع واللمعة ولا فرق فيه بين ان يكون مطبقا او ادواريا ولكن يشترط فى الاخير
وقوع التوكيل حال الجنون وكذا لا فرق بين ان يكون باذن الولى او لا كما صرح به فى
الرياض واذا عرض الجنون بعد التوكيل ابطل كما صرح به فى يع وكرة والتحرير وعد و
الكفاية بلا لظ انه مما لا خلاف فيه وهل يرجع بعد زوال الجنون صرح فى الكفاية بان
الاقرب ذلك وفيه نظر بل الاقرب عدم الرجوع ومنهم النائم والمغمى عليه والساهى
والغافل كما صرح به فى كرة وكذلك السكران كما صرح به فى التحرير وفيه التصريح بالمغمى عليه ايضا
ومنهم الصبى الغير المميز والغير البالغ عشر سنين كما صرح به فى كرة وعد والارشاد
والايضاح وضه وهو مقتضى النافع ويع واللمعة وغيرها وبالجملة لا خلاف فى ذلك
كما اشار اليه فى الرياض بقوله لا تصح وكالة الصبى والمجنون مطلقا باذن الولى كان او لا
بلا خلاف الا فى المميز البالغ عشرا والوجه فى ذلك مضافا الى ما ذكره ما اشار اليه فى
مجمع الفائدة قائلا قد علم ان الصبى والمجنون حال جنونه لا يمضى تصرفهما ولا اعتبار به
فوكيلهما بالطريق الاولى لان توكيلهما تصرف وقد ثبت عدم صحته وهل يجوز ان
يوكل الصبى المميز البالغ عشر سنين فى الوصية والطلاق والصدقة او لا اختلف
الاصحاب فى ذلك على قولين الاول انه لا يجوز ولا يصح وهو للتذكرة وعد والايضاح
وجامع المقاصد ولك وضه لانه لا يملك المباشرة فى الامور المذكورة فلا يملك التوكيل
الثانى انه يجوز ويصح وهو للشرائع والمحكى فى الرياض عن جماعة لانه يملك مباشرتها
فيملك التوكيل فيها واما فى غير ما ذكر فالظاهر انه لا خلاف فى كونه ممنوعا من التوكيل
فيه ولو كان مراهقا ومنهم المحجور عليه لسفه او فلس من غير اذن الولى فى موضع الحجر
كما فى الغنية والنافع والشرائع والتبصرة والارشاد والتحرير وعد واللمعة وضه
وجامع المقاصد والكفاية والرياض بل هو مما لا خلاف فيه كما صرح به فى الرياض

ويصح توكيلهما فيما لا يتعلق به الحجر ولا يمنعان من التصرف فيه كما في يع والارشاد
والتحرير وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وصرح فيه بنفي الخلاف فيه
وعلله في جامع المقاصد بانه لا حق للغرماء في ذلك بل هو جلب مال بالنسبة اليهم و
هل يجوز توكيلهما فيما تعلق به الحجر ومنعا من التصرف فيه باذن الولي او لا الظاهر
الاكثر الاول ويظهر من المحكي عن بعض الثاني ونبه على وجهه في مجمع الفائدة قائلا بعد
نقل عبارة من كره وانه صريح في جواز توكيل السفيه مع اذن الولي وفيه تامل
فانه بمنزلة المجنون والصبي وقد منا عنه ما اعتبر بايقاعه بحضور الولي انه
برضاه لعدم الاعتداد بعبارته وان كان ذلك محل التامل عندي كما تقدم
ومنهم العبد القن الذي لم ياذن مولاه بالتوكيل فيما هو محجور عليه كما في الغنية و
النافع والشرايع وكره والتبصرة والارشاد والتحرير وعد وجامع المقاصد ولك و
الرياض وغيرهم اولا لظهور الاتفاق عليه كما صرح به في الرياض بقوله لا خلاف في ذلك
وثانيا ما نبه عليه في التنقيح بقوله انما لم يصح توكيل العبد لغيره لانه اما غير مالك كما
هو الاصح او يملك لكنه محجور عليه فلا يصح ح توكيله ويعضد ما ذكره امور احدها
قول جامع المقاصد لانه لا يملك المباشرة وثانيها قول لك ان قلنا انه يملك
فلا يجوز توكيله فيما يملكه الا باذن مولاه لثبوت الحجر عليه وان قلنا لا يملكه فتوكيله
انما يكون في حق مولاه فان لم يكن ماذونا لم يصح توكيله مطلقا اذ ليس له التصرف
مباشرة فلا يجوز وكالة وثالثها قول الرياض لا خلاف في ذلك للحجر عليه في
نفسه فانه ان قلنا بمالكيته والا كما هو الاقوى فلا اشكال في الحكم من اصله لظهور فساد
توكيل الاجنبي في مال غيره بغير اذنه واذا وكل هذا العبد فهل يقع فاسدا مطلقا او
يصح مع امضاء سيده اشكال ويدخل في القن المدبر وام الولد كما صرح به
في جامع المقاصد قائلا لان حجر الرقية عليهما باق بحاله واما المكاتب فقد صرح
في يع والتحرير وعد والكفاية بانه يصح توكيله وكذا صرح به في جامع المقاصد قائلا

لانقطاع سلطنة المولى عنه وتمكنه من التصرف ولو اذن المولى للقن بالتوكيل
صح توكيله ح كما في النافع ويع وعد والتحرير والتبصرة والكفاية والرياض
وكذا صرح به في جامع المقاصد قائلا لزوال المانع وصرح في يع والتحرير وعد
ولك وجامع المقاصد والكفاية بان القن لو كان ماذونا في التجارة جاز ان يوكل
بغير اذن المولى فيما جرت العادة بالتوكيل فيه ونبه على وجهه في الخامس بقوله
لاستفادة ذلك من اللفظ بضميمة العادة المطردة ويعضد ما ذكره قول لك
لانه كالماذون فيه وصار في العبد الى خلاف ذلك قائلا لا يصح التوكيل من العبد
وان كان ماذونا في التجارة لان الاذن له في ذلك ليس باذن في الوكالة وهو ضعيف
بل ما ذكره الجماعة اقرب وللقن التوكيل فيما يجوز له التصرف فيه بغير اذن المولى
مما يصح النيابة فيه كما صرح به في يع وكره وعد والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد
ولك والكفاية بل في التنقيح نبه على دعوى الاجماع عليه قائلا يجوز توكيله فيما
له فعله كطلاق زوجته اجماعا وكذا في استيفاء التعزير منهل يشترط في الوكيل
العقل فلا يصح الوكالة من المجنون ولا تثبت له كما في النافع والشرايع والارشاد والتحرير
وعد وكره والتبصرة واللمعة والتنقيح وضه والكفاية والرياض وبالجملة هو مما
لا خلاف فيه كما صرح به في التنقيح ولا فرق في المجنون بين المطبق والادواري لكن
يجب في الثاني التقييد بحال الجنون فلو وكل حال افاقته صح ما دام الوصف باقيا
واما جنون الوكيل فصرح في كره بان وكالته تبطل فلا لخروجه عن التكليف وسقوط
اعتبار تصرفه وعبارته في شيء التنبيه وما ذكره من الحكم جيد وهل تعود الوكالة اليه
بعد الافاقة او لا المعتمد الثاني منهل لا اشكال في انه لا يصح ان يكون
الطفل الغير المميز وكيلا ولا في عدم اتصافه بالوكالة فلو وكل رضيعا بطل وان شرط
التصرف بعد البلوغ وهل يجوز ان يوكل المميز الفطن وتثبت له الوكالة او لا فيشترط
في الوكيل البلوغ صار الى الثاني في يع والارشاد والتحرير والقواعد والتبصرة وكره

واللمعة وجامع المقاصد والروضة والكفاية والرياض واحتج عليه في جامع المقاصد
بانه لا يملك التصرف ومال في مجمع الفائدة الى الاول قائلا لعل دليل اشتراط بلوغه
وعقله يفهم مما تقدم وكذا البحث في الصبي المميز مع الرواية المسوغة لتصرفاته في
المعروف والوصية وما نجد منه مانعا مع التمييز والمعرفة التامة بان يوقع عند
حضور الموكل وان يكون وكيلا في ايصال الحقوق الى اهلها ويؤيده ما ذكره في كره
وقد استثني الصبي للاذن في الدخول الى دار الغير والملك في ايصال الهدية فانه
اذا جاز التصرف في دار الغير واكله بمجرد قوله ويكون قوله في ذلك معتبرا ففي مثل ما
قلناه بالطريق الاولى الا ان هناك قرينة دالة على الاذن من غير قوله فليس الاعتداد بمجرد
قوله فكانه من باب الخبر المحفوف بالقرائن ولكن يخولهم عام غير مقيد بما قلناه فتامل ثم
نقل عن ابي حنيفة جواز توكيل الصبي ابن عقد بغير اذن الولي وقال انه غلط لانه غير
مكلف فلا يصح تصرفه كالمجنون والفرق بينه وبين البالغ ظاهر فان البالغ مكلف
بخلافه فلعله اجماع عند الاصحاب والا فدليله غير ظاهر فتامل وفيما ذكره نظر
والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها الا ان القول الاول اقرب
وعليه لا فرق في الطفل بين الصبي والصبية ولا في الصبي بين البالغ عشر سنين فما زاد وغيره
ولا بين البالغ خمسة اشبار وغيره كما صرح به في كره وهو ظاهر اطلاق كلام غيره القائل
بعدم صحة وكالته وكذا لا فرق في عدم صحة وكالته بين ان يكون وكيلا في غير المعروف
كالبيع والصلح ونحوهما او في المعروف كالصدقة ونحوها كما هو مقتضى اطلاق كلام القائلين
بعدم صحة وكالته وصرح بذلك في كره وجامع المقاصد منهل المحجور عليه بالفلس
او السفه يصح ان يكون وكيلا فلا يشترط في الوكيل عدم الحجر عليه بالفلس والسفه كما في الشرايع
والقواعد والارشاد والتحرير وكره وجامع المقاصد وضه والكفاية والرياض وغيرهم اولا
لظهور الاتفاق عليه وثانيا ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله لانه صحيح العبارة وانما منع
من التصرف في مال نفسه وينبغي التنبيه على امرين الاول صرح في الرياض بانه لا فرق في ذلك

بين ان يكون باذن الولي ولا وهو جيد الثاني ان مقتضى كلام الاصحاب صحة وكالتهما
في جميع ما يصح فيه الوكالة مطلقا ولو كان السفيه وكيلا لاصل المعاملة لا لمجرد الصيغة فلا
باس بالمصير اليه منهل يجوز ان يوكل عبد غيره في جميع ما يصح فيه التوكيل
كالبيع والشراء والنكاح والطلاق وغيرها باذن سيده وكذلك الامة وقد صرح
بذلك في الشرايع والتحرير والتبصرة وعد والارشاد وجامع المقاصد ولك وضه
والكفاية والرياض وغيرهم اولا ان الظاهر انه مما لا خلاف فيه وثانيا ما نبه عليه في
جامع المقاصد ولك بقولهما لان عبارته معتبرة والمانع كون منافعه مملوكة لمولاه فمع
اذنه يزول المانع ولا فرق في الاذن بين الصريح والفحوى وهو العلم برضا السيد بذلك
واذا لم ياذن السيد بذلك فان كانت الوكالة ما تمنع من حقوق السيد ومفوتة لها
وموجبة لضرره فلا يجوز ولا يصح توكيله كما في الشرايع والتحرير والتبصرة والكفاية وهو
ظاهر التبصرة والارشاد وعد وجامع المقاصد ولك وضه والرياض بل الظاهر انه مما
لا خلاف فيه ولا فرق في ذلك بين ان يمنع السيد من توكيله ولم يظهر منه الاذن
وان لم يكن الوكالة ما تمنع من حقوق سيده ولا مفوتة لها اصلا ولا موجبة لضرره
كما لو وكله في ايجاب عقد او قبوله في حال خلو من امر سيده لشيء او حال اشتغاله
بامره او مقدماته حيث لا منافات فهل يجوز ويصح ح جعله وكيلا او لا فيه قولان
احدهما انه لا يجوز ولا يصح وهو لصريح جامع المقاصد وظاهر الشرايع والتحرير وعد
والارشاد والتبصرة وضه والكفاية والرياض وثانيهما انه يجوز ويصح وقد حكاه
في جامع المقاصد عن التذكرة قائلا وذهب في التذكرة الى جواز التوكيل بدون
اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه للقول الاول وجوه منها الاصل ومنها
عموم قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومنها ان توكيل عبد الغير على النحو
المفروض تصرف في مال الغير وهو السيد هنا بدون اذنه فلا يكون جائزا لعموم
ما دل على المنع من التصرف في مال الغير بدون اذنه من نحو قوله ع لا يحل مال امرئ

مسلم الا عن طيب نفسه و قد نبا فش فيما ذكر بالمنع من كون مجرد التوكيل المذكور
تصرفا فى ملك الغير لصحة السلب وعدم التبادر واما الافعال التى تصدر من العبد
باعتبار الوكالة فمن المعلوم انها ليست من تصرف الموكل فى ملك الغير ومنها
ما نبه عليه فى جامع المقاصد قائلا بعد ما حكاه عن التذكرة المتقدم اليه الاشارة
و فيه نظر لان المنافى ان كان هو ان منافعه بجميعها ملك للمولى فلا يجوز الاشتغال
بها بدون اذنه ولا يعتد بها فى نظر الشرع بدون اذنه لم يفرق فيها بين المانع من
حقوق المولى وعدمه لا محصل لذلك لان جميع منافعه حقوق للمولى وان كان
المانع هو منافاة التوكيل لاشتغال المولى وجب ان لا يفرق بين قليل المنافع و
كثيرها فيجوز ان يستغرله و يستبيح حيث لا يمنع اشتغال المولى كان يغزل وهو
يتردد فى حوائج المولى ولا يخفى بطلان ذلك وقد يرد عليه قائلا وجوابه انا نختار
الاول والقليل الغير المنافى خارج من العموم مستندا الى قرائن الاحوال بل ربما استند
بعضها الى الضرورة كالاستظلال بحائط الغير والاستناد اليه والاستظاءة بمصباح
حيث لا يتجه عليه ضرر وقد تقرر فى الاصول ان الاذن فى ذلك واشباهه مستند
الى العقل وايضا فان ذلك يستلزم تحريم محادثته بما يستلزم تكلمه فان ذلك
من جملة منافعه التى منع من استيفائها وهو ظاهر البطلان والفرق بين ما حكم
بجوازه وبين ما اورده من الاستغزال ونحوه شواهد الاحوال والقرائن التى تلحق
الامور المشتبهة بالمعلوم ومنها ان الوكالة هنا لو صحت لصحت مطلقا ولو منع
السيد منها لظهور عدم القائل بالفرق بين صورة المسئلة والتالى باطل لعموم
قولهم الناس مسلطون على اموالهم ومنها الشهرة العظيمة التى لا يبعد معها
دعوى شذوذ المخالف ومنها ان صحة الوكالة هنا قد تفضى الى مفاسد وتورث
الشحناء والعداوة وذلك مخالف لوضع الشرع وللقول الثانى وجوه ايضا
منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فان مقتضاه صحة عقد هذه الوكالة وصحة

جميع العقود الصادرة من هذا الوكيل ولزومها وهو مخالف للقول الاول و منها
عموم قولهم عليهم السلام فى عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقد يجاب من
هذا العموم والعموم السابق بلزوم تخصيصهما بادلة القول الاول فتم و منها
ان الاذن هنا معلوم عادة من شاهد الحال و قرائن الاحوال كما نبه عليه فى لك وقد
يجاب عما ذكر بالمنع من كون الاذن معلوما بل قد يكون معلوم العدم او مظنونه وقد يكون
مشكوكا فيه و قد يكون مظنونا ولكن الظن هنا ليس بحجة للاصل والعمومات المانعة
من العمل به من الكتاب والسنة ومع هذا فقد يكون مالك العبد غير معتبر الاذن كما
اذا كان صغيرا او مجنونا ومنها انه لو لم تصح الوكالة لم تجز مخاطبة العبد ومحاورته
بما يستدعى تكلمه و قد يجاب عن هذا الوجه بما نبه عليه فى جامع المقاصد قائلا بعد
ما حكينا عنه سابقا ولا يقال يلزم ان لا يجوز مخاطبته و محاورته بما يستلزم تكلمه
لانا نقول ان تم بطلان اللازم فقد خرج ذلك باطباق الناس عليه وجريان العادة
المطردة به فجرى مجرى الشرب من ساقية الغير بغير اذنه وقد يرد عليه فى لك قائلا
بعد ما حكينا عنه سابقا ايضا قبل تكلمه خرج باطباق الناس عليه وجريان العادة المطردة
به كالشرب من ساقية الغير بغير اذنه قلنا المستند واحد وهو القرائن المقتضية بعدم
المفسد مع ان ايقاعه بصيغة العقد ايجابا و قبولا من جملة الكلام فتخصيص بعضه
دون بعض تحكم ولا يخفى ان تكلمه مشروط بعدم منافاته بشئ من حقوق السيد
كابطاله عن غرض مطلوب منه ونحوه الاحوط ايضا وفيما ذكره نظر والمسئلة محل
اشكال ولا ريب فى ان القول الاول احوط غالبا بل هو الاقرب خصوصا فيما اذا لم
يعلم اذن السيد وفيما اذا كان صغيرا او مجنونا ومنع وليهما منه وهل يكفى اذنه
صريحا وفحوى ولا فيه اشكال فلا ينبغى ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الثانى
فى غاية القوة منهل هل يجوز للمولى ان يوكل عبده فى اعتاق نفسه او لا صرح فى
يع والتحرير وعد وجامع المقاصد والكفاية بالاول وهو الاقرب والمغايرة الاعتبارية

هنا كافية كما صرح به فى جامع المقاصد ولك قائلا فيقدح فقد المغايرة الحقيقية بين المعتق
والمعتق منهل اذا وكله فى الامور التى يريدها لنفسه و فى جميع مصالحه
كالبيع والصلح والاجارة والمضاربة والشركة والنكاح والوقف وسائر العقود و فى
الطلاق والعتق و سائر الايقاعات و وفاء الديون و رد الودايع واخراج الزكوات
والاخماس و سائر الحقوق والاستيجار على العبادات التى يصح للموكل الاستيجار
عليها فهل يشترط فى هذا الوكيل ان يكون عادلا فلا يصح توكيل الفاسق فيها او لا
يشترط فيه العدالة فيصح توكيل الفاسق فيها صرح بالثانى فى الشرايع والقواعد والتذكرة
والكفاية وهو المعتمد لوجوه منها ظهور اتفاق الاصحاب عليه ومنها عموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود ومنها عموم قوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى ومنها قولهم ع
فى عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها قولهم الناس مسلطون
على اموالهم ومنها خلو النصوص وفتاوى متقدمى الاصحاب و متاخريهم عن
الاشارة الى كون العدالة شرطا فى الوكيل مع توفر الدواعى عليه كما لا يخفى ومنها
ان العدالة لو كان شرطا فى الوكيل لزم الحرج العظيم والضرر الجسيم وكلاهما
منفيان فى الشريعة بالادلة الاربعة ومنها فحوى ما دل على جواز توكيل الكافر
ومنها سيرة المسلمين فانهم فى جميع الامصار والاعصار يوكلون فيما ذكر
من لم تثبت عدالته بل من علم فسقه ومنها اطلاق قول الصادق ع فى خبر
هشام بن سالم الذى وصف فى مجمع الفائدة بالصحة ان الوكيل اذا وكل ثم قام
عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة فتم ومنها
ما نبه عليه فى التذكرة بقوله ومن طريق الخاصة قول الصادق ع من وكل رجلا على
امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلم بالخروج منها كما اعلمه بالدخول
فيها فتم ومنها ان العدالة لو كانت شرطا فى الوكيل لكان مجرد توكيل الامام ع
او العالم العدل او العدل مطلقا شهادة بعدالة الوكيل ومن اسباب التزكية والتالى

باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالى فلانا لم نجد احدا من علماء
الاسلام عد توكيل العدل غيره من اسباب التزكية لا فى الرجال ولا فى الاصول ولا
فى الفروع فتم ومنها فحوى ما دل على انه لا يشترط فى نائب الحج وغيره من
سائر العبادات التى تقبل النيابة ولا فى الوصى العدالة ومنها ما نبه عليه فى
لك بقوله الوكيل فى عقد النكاح لا يشترط ان يكون عادلا بل يصح توكيل الفاسق
فيه ايجابا و قبولا لقبول النيابة واصالة عدم اشتراط العدالة اذ لا يتضمن ذلك
استيمانا على امر خفى كالمال منهل هل يشترط العدالة فى وكيل الولى
فيما يصلح له التوكيل فيه و فى وكيل الولى على الصغير والمجنون فى جميع ما يتعلق
بهما مما يصح التوكيل فيه كالبيع والنكاح لهما و فى وكيل الحاكم فى اخراج حصة الامام ع
من الخمس و فى ضبط الاوقاف وغلاتها و فى حفظ اموال الايتام والمجانين والغائبين
ونحو ذلك من الامور الحسبية او لا تشترط العدالة فى جميع من ذكر فيه قولان
احدهما انه لا يشترط فيهم العدالة وهو الظاهر من اطلاق الشرايع وعد والكفاية و هم
اكثر الوجوه المتقدمة الدالة على انه لا يشترط عدالة الوكيل فى غير ما ذكرنا و ثانيهما
انه يشترط فيهم العدالة و ربما يستفاد من التحرير و ضه وهو ضعيف
بل المعتمد هو القول الاول لا يقال توكيل الفاسق او مجهول الحال فى الامور المذكورة
تضييع لحقوق الناس فلا يجوز لانا نقول لا نسلم ذلك اذ كثير من الفساق ومن
لم يثبت عدالته يركن اليهم و يعتمد عليهم ما لا يركن ولا يعتمد على جملة من العدول
فلا تضييع مطلقا و مع هذا فما ذكر معارض بجواز توكيل الفاسق فى اخراج
الديون ورد الودايع واخراج الزكوات والاخماس والصدقات فما هو الجواب
هنا فهو الجواب فى محل البحث فتم منهل هل يشترط العدالة فى وكيل
الوكيل فلو وكل وكيل يجوز له التوكيل فاسقا او مجهول الحال لم يصح او لا يشترط
فيه العدالة كنفس الوكيل فيه قولان احدهما انه يشترط فى وكيل الوكيل العدالة

وهو الظاهر من التحرير والايضاح وجامع المقاصد وغيرها وربما يستفاد من الارشاد
والتذكرة ايضا لتصريحهما باشتراط كون وكيل الوكيل امينا والظاهر من الامين
العدل ~~وفيما ذكره نظر وثانيهما انه لا يشترط فيه العدالة~~ كما نبه عليه في مجمع الفائدة
ايضا بعد الاشارة الى عبارة الارشاد اذ قال لا يفعل الا مقتضى الاذن في التوكيل
للامين بقوله كانه يريد بالامين العدل وفيما ذكره نظر وثانيهما انه لا يشترط فيه
العدالة كموكله وهو لمجمع الفائدة وربما يستفاد من التحرير بل هو المعظم للاولى وجوه
منها الاصل وقد يجاب عنه بانه معارض بالعمومات التي يأتي اليها الاشارة ان شاء الله تعالى
ومنها ان توكيل الوكيل استيمان على مال الغير وعلى اموال الايتام والمجانين
والفقراء وعلى الحقوق الشرعية والفاسق ليس اهلا للاستيمان لوجوب التثبت في
خبره وقد استند لجماعة من الاصحاب بنحو ما ذكر على اشتراط العدالة في الوصي وقد
يجاب عنه بما سيأتي اليه الاشارة في كتاب الوصية ومنها ان توكيل الفاسق
ركون اليه في الانفاق على الاطفال وفي اخراج الحقوق ولا شيء من الفاسق يجوز
الركون اليه لعموم قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا الاية وقد احتج به جماعة على
كون العدالة شرطا في الوصي وقد يجاب عنه بما يأتي اليه الاشارة في الكتاب المذكور ايضا
ومنها انه لا اشكال في انه يجوز للوكيل ان يوكل العدل فلو جاز له توكيل الفاسق
لتساوى مع العدل من هذه الجهة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة
واما بطلان التالي فلعموم قوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقد
استدل في الايضاح على اشتراط العدالة في الوصي وقد يجاب عنه بما يأتي
اليه الاشارة في الكتاب المذكور ايضا ومنها انه لو جاز للوكيل توكيل الفاسق
لجاز الاعتماد على خبره في تنفيذ الوكالة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان
خبر الوكيل فيما وكل فيه مسموع واما بطلان التالي فلعموم قوله تعالى ان جاءكم فاسق
الاية وقد احتج به في الايضاح على اشتراط عدالة الوصي وقد يجاب عنه بما يأتي

اليه الاشارة

امينا

اليه الاشارة في الكتاب المذكور ايضا ومنها ما نبه عليه في التذكرة بقوله ولو وكل
فصار خائنا فعليه عزله لان تركه يتصرف في المال مع خيانته تضييع وتفريط
على المالك والوكالة تقتضي استيمان امين وهذا ليس بامين فوجب عزله وقد
يجاب عما ذكره اولا بالمنع من ان الوكالة تقتضي استيمان امين وثانيا
بالمنع من توقف استيمان الامين على عدالته كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله
قد يكون ممن يوثق به من جهة الامانة في المال وما وكل فيه بحيث يعلم عدم خيانته
فيه مع عدم العدالة والاستيمان المتعارف شرعا ويجد في الناس امثاله بل في
الكفار على ما يحكون الان في الهند وغيره ويفهم من قوله تعالى ومنهم من ان تأمنه
بقنطار يؤده اليك الآية ان يؤيد ما قلناه ولعل ترك ذكر العدالة والاكتفاء
بالامين لذلك قيل ان العدالة الموجود في بعض العبارات بهذا المعنى وانه مختص
اذ لا دخل هنا لاكثر من الامانة فيما وكل فيه ولا يضر عدم عدالته خصوصا اذا
ترك مروة مثل كشف رأسه في المجلس فليس ببعيد اشتراط من يوثق به بانه لا
يخون فيما وكل فيه وثالثا بما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا بقوله ولانه قد
يكون التوكيل في ايقاع صيغة فقط من غير تصرفه في شيء من المال كما ان
الظاهر ان ذلك كاف في الوصي والاجراء في العبادات كما في بعض الروايات و
عموم من بدله بعد ما سمعه الاية فانه يدل على عدم تغيير الوصي وان كان غير
عدل وللآخرين وجوه ايضا منها ما تمسك به في التنقيح على عدم اشتراط
العدالة في الوصي من ان الاصل عدم الاشتراط وفيما ذكره نظر بناء على ما حققناه
في المفاتيح وغيره من ان الاصل في المعاملات الفساد الا ان يدعى ان
الاصل المذكور هنا الى العمومات المقتضية للصحة وسيأتي اليها الاشارة لكنه
على هذا لا يكون دليلا اخر في المسئلة نعم قد يقرر الاصل هنا بوجه اخر بحيث
يصلح لان يكون دليلا اخر غير تلك العمومات ويكون مرجعه الى الاستصحاب

الذي هو حجة فيقال لا شك ان وكيل الوكيل يجوز للوكيل توكيله حين
كونه عدلا فالاصل بقاء جواز ذلك بعد صيرورته فاسقا عملا بالاستصحاب
وهذا الوجه وان اختص ببعض صور المسئلة ولكن الظاهر انه لا قائل بالفرق
بينها من هذه الجهة ولا يمكن المعارضة باصالة بقاء الفساد الجاري في
بعض صور المسئلة لان اصالة الصحة اقوى من اصالة الفساد ولان التعارض
بينهما كتعارض الخاص والعام المطلقين ومع هذا فاصل الصحة مثبت و
اصل الفساد ناف والمثبت مقدم على النافي ومنها ان توكيل الوكيل للفاسق
من جملة العقود لاشتماله على الايجاب والقبول والاصل في كل عقد الصحة حتى
يخرج العقد المذكور لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا يقدح في التمسك به هنا
كون الوكالة من العقود الجائزة من الطرفين لما بيناه في المفاتيح وغيره هذا وقد
يقرر الاحتجاج بالآية الشريفة على المدعى بنحو آخر فيقال لو لم يصح توكيل الوكيل
للفاسق لكانت العقود الصادرة منه اذا وكله الوكيل جهلا بالمسئلة مثلا
اما فاسدة او موقوفة على اجازة الموكل للوكيل الاول وكلاهما خلاف مقتضى
عموم الآية الشريفة وعموم قوله تعالى احل الله البيع وعموم قوله ع الصلح جائز
وغير ذلك من العمومات فهي دالة على المدعى بوجهين فتامل ومنها انه لو
لم يجز للوكيل توكيل الفاسق لما وجب عليه الوفاء بما شرط عليه في ضمن عقد
وكالته ولما وجب الوفاء بالشروط التي شرطها على الغير في ضمن العقود التي
اوقعها وكالة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان
التالي فلعموم قولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها
عموم قوله تعالى ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره اذ لا ريب في ان وكيل الوكيل وان
كان فاسقا قد يعمل الخير نيابة عن الموكل ولو كان ما يفعله فاسدا لما كان داخلا
في عموم الآية الشريفة وهو باطل لان الاصل عدم التخصيص فتأمل ومنها ان وكيل

الوكيل

الوكيل ولو كان فاسقا محسن باعتبار تحمله للنيابة فيندرج تحت عموم قوله تعالى
وما على المحسنين من سبيل خرج منه بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث
فيبقى مندرجا تحته ومنها عموم قوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى لان قبول
الوكالة وانفاذها من الاعانة على الآخرين كما لا يخفى ومنها عموم قوله تعالى
المؤمنون بعضهم اولياء بعض خرج منه بعض الصور بالدليل ولا دليل على خروج
محل البحث فيبقى مندرجا تحته فتامل ومنها ان اشتراط العدالة هنا يستلزم
الحرج العظيم لعدم التمكن غالبا من مباشرة اكثر الامور ومن توكيل العدل
فيها كما لا يخفى والحرج منفي شرعا بالادلة الاربعة ومنها ان المعهود من
سيرة المسلمين في جميع الاعصار والامصار عدم الالتزام بتوكيل العدول
مطلقا واستمرت عادتهم على توكيل الفساق ومن لم يثبت عدالته من غير
نكير فلو كانت العدالة شرطا لما كان الامر كذلك ومنها خلو الاخبار المنقولة
عن اهل العصمة عليهم السلام وخلو كلام معظم الاصحاب من المتقدمين والمتأخرين
عن الاشارة الى اشتراط العدالة في الوكيل مطلقا مع توفر الدواعي عليه كما لا يخفى
وقد نبه على ما ذكرناه في مجمع الفائدة بقوله وايضا ترك العدالة في الروايات
والاشارة اليها الا بالتوثيق في بعضها مثل صحيحة طويلة مشتملة على وصية
امير المؤمنين ع وحكمهم باخراج الوصايا من غير استفسار بان الوصي كان عدلا
ام لا يشعر بعدم العدالة وكذا وكيل الوكيل هل هو عدل ام لا ومنها انه يجوز
للوكيل ان يوكل السفيه العادل الذي ثبت عدالته بمجرد حسن الظاهر فيلزم
بطريق اولى ان يجوز له ان يوكل العاقل الرشيد المعلوم او المظنون امانته في
الغاية وان لم يعلم عدالته او علم فسقه وعدم عدالته باعتبار ارتكابه الغيبة او
شرب الخمر او الزنا او ترك المروة ان جعلناه من قوادح العدالة وهذه الاولوية
متحققة ايضا في صورة جواز الوصية الى العادل الذي ليس بسفيه ولكن ثبت

عدالته بمجرد حسن الظاهر فتامل ومنها فحوى ما دل على انه يجوز للوصي ان
يوصي الى غير العدل فتم ومنها انه لو كانت العدالة شرطا للزم الفاسق الذي
لم يعلم بفسقه احد الامتناع من قبولها وذلك قد يوجب ظهور فسقه المستور
وهو قبيح مناف للحكمة فتامل ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة في مقام
الاحتجاج على عدم اشتراط العدالة في وكيل الوكيل قائلا ويؤيده ايضا
جواز التوكيل من غير اشتراط العدالة في ايصال الزكوة ونحوها الى المستحقين
وما رأينا احدا اشترط ذلك الا انه يفهم من عدّه في بحث الوكالة ولا شك
انه احوط وما دل على جواز التوكيل بقيده بعمومه وعدم استفصاله وكذا
ما يدل على الاعتماد على من يعدّ له عدد الطواف والاشواط وعدد ركعات
فانه غير مقيد بالعدالة وترك التفصيل في دليله وكذا رجوع الامام الى المأموم
الواحد مع عدم اشتراط عدالته وكذا سماع قول من بيده شيء انه وكيل للبيع
وانه اشتراه والزوجة بانه خلص عدتها ومات زوجها او طلقها على ما سبق
وقبول كون الماء من الحامي وتطهير الثياب من قال طهرتها وتكرير الماء وغير
ذلك ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله ولان قوله وكل شخصا او من
تريد ظاهر في تفويض الامر الى الوكيل وليس ما يخرجه عن عمومه وتقييده بالعدل
فالتقييد خلاف الظاهر بل لا يجوز الا مع المقيد ومجرد ما ذكر لا يكون الا باقتضاء
على اقتضاء التوكيل في البيع والشراء على ثمن المثل والصحيح والنقد ان سلم
للعرف والاجماع نرى انهما دليلا وليسا معلومين فيما نحن فيه بل الظاهر خلافه
حيث ان العدل الذي يتوكل ولان الدليل في بعض هو عدم امكان الوكالة
فهو يفيد عدمه وكذا في وصي الوصي على تقدير جوازه فقياس اشتراط عدالة
الوصي ووصيه على وكيل الوكيل كما فعله البعض محل التامل والاحتياط واضح
لا يترك ان امكن ومنها عموم خبر هشام بن سالم الذي وصفه في مجمع الفائدة
بالصحة

بالصحة عن ابي عبد الله ع ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا ومنها
المروي في التذكرة عن الصادق عليه السلم من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة
ثابتة حتى يعلم بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها فاذن المعتمد هو القول الثاني الا
ان يكون العمل الموكل فيه مما لا يجوز ان يباشره غير العدل فيشترط ان يكون الوكيل
مطلقا عادلا وينبغي التنبيه على امور الاول انه لا فرق على المختار من جواز كون
وكيل الوكيل فاسقا بين ان يكون عبارة الموكل الدالة على تجويز التوكيل لوكيله تدل
على جواز توكيل مجهول الحال او الفاسق بعمومها كما اذا قال وكل من شئت او باطلاقها
كان يقول لك ان توكل او بصريحها كما اذا قال وكل الفاسق الفلاني وقد صرح
بجواز هذا في التذكرة وكذا لا فرق في ذلك بين ان يوكل الوكيل عن نفسه او عن
موكله الثاني اذا اطلق الموكل لوكيله جواز التوكيل فهل يشترط في وكيل الوكيل
ان يكون امينا شرعا وعادة لينفذ الوكالة على الوجه المعتبر شرعا وعلى ما تقتضيه المصلحة
فلو وكل خائنا او من لم يعلم امانته لم يصح او لا يشترط ذلك صرح بالاول في التذكرة
والتحرير وهو ظاهر الارشاد والمحكي في المختلف عن ابي الصلاح وابن البراج ونبه على
وجهه في الاول قائلا كل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر
للموكل في توكيل من ليس بامين فيتقيد جواز التوكيل فيما فيه الحظ والنظر كما ان
الاذن في البيع يقيد البيع بثمن المثل الا ان يعين له الموكل من يوكل فيجوز سواء كان
امينا او لم يكن اقتصارا على ما نص عليه المالك ولان المالك قطع نظره بتعيينه و
مال في مجمع الفائدة قائلا لو وكل شخصا عموما وخصوصا اقتضى ذلك الاذن في
ذلك امينا كما اذا صرح بالتوكيل فياي عدلا ولا يبعد ان يكون المراد من او ثمن
فيما وكل فيه بعدم الخيانة والحفظ بل يمكن تجويز من هو مثل الوكيل فان كان
فاسقا لرضاه وهو نظرا اليه بل الاعم لعموم التجويز من غير تخصيص خصوصا من
لا يعرف ان شرط وكيل الوكيل ان يكون امينا الا من لا يكون في توكيله مصلحة او من

صح بالاجماع على عدم جواز توكيله فيبقى الباقي تحته خصوصا اذا لم يعلم البريئ
او يكون معه وفيما ذكره نظر والمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط
ولكن الاقرب انه لا يشترط في وكيل الوكيل الامانة تعبدا شرعيا بل اللازم الا
قتصار على ما يفيده عبارة الموكل في تجويز التوكيل للوكيل او القرائن الخارجية
الدالة عليه فلو صرح الموكل بجواز توكيل الخائن صح كما نبه عليه في كره الثالث
اذا وكل الموكل او وكيله عدلا ثم فسق لم ينعزل عن الوكالة الا ان يكون معلقة على
العدالة وقد ادعى في التذكرة الاجماع على عدم انعزال الوكيل بالفسق الطاري
قائلا العدالة غير مشروطة في الوكيل ويجوز ان يكون فاسقا ولو فسق الوكيل لم ينعزل
عن الوكالة اجماعا لانه من اهل التصرف الا ان تكون الوكالة مما تنافي الفسق وصرح فيها
بانه لو وكل امينا فصار خائنا فعليه عزله محتجا بان تركه يتصرف في المال مع خيانته
تضييع وتفريط على المالك والوكالة تقتضي استيمانا متين وهذا ليس بامين فوجب
عزله وفيما ذكره نظر منهل لا يجوز ولا يصح ان يتوكل الذمي على مسلم
او ذمي كما في النهاية والشرايع والنافع والتبصرة والقواعد والارشاد والتذكرة والتحرير و
اللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو
ظاهر المحكي في لف عن ابي الصلاح وابن البراج وصرح في المراسم بان الذمي لا يتوكل
لاهل الذمة على اهل الاسلام وبالجملة ما ذكرناه مما ذكره الاصحاب لا اشكال يظهر من
قول الشرايع ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا للمسلم على القول المشهور المخالفة
في ذلك كما نبه عليه في الرياض بقوله ثم ان المستفاد من الماتن في يع والصيمري في
شرحه عليه حيث نسبا المنع الى المشهور نوع تردد لهما فيه لانا نقول ذلك
ممنوع وان لم ينقل عن احد ممن تاخر عنهما الخلاف عنهما ويؤيد ما قلناه ما
نبه عليه في الرياض بعد ما حكيناه عنه قائلا ولا وجه له مع احتمال ارادتهما من
الشهرة المعنى الاعم المرادف للاجماع ويشهد له تردد الاول بعد ذلك فيما تردد

ولهم وجوه منها الاصل
ومنها ظهور الاتفاق
عليه كما يستفاد من الكتب
المذكورة لعدم اشارتها
الى خلاف ولا اشكال في ذلك
بل صرح جملة منها بدعوى
الاجماع على ذلك كما سيأتي
اليه الاشارة
م

فيها

فيه هنا وهو ظاهر بل صريح في عدم التردد في الاول ومنها انه صرح في التنقيح بدعوى
الاجماع على ذلك قائلا وكالة الذمي للمسلم والذمي على مسلم فاسدة اجماعا
ويعضد ما ادعاه اولا قول جامع المقاصد وكالة الذمي على المسلم للذمي او للمسلم لا تصح
باجماعنا وثانيا قول التذكرة تبطل وكالة الذمي على المسلم للمسلم والذمي
عند علمائنا اجمع وثالثا قول لك لا تصح وكالة الكافر على المسلم لكافر ومسلم عندنا
ورابعا قول الرياض لا يجوز ان يتوكل الذمي على مسلم مطلقا لمسلم او ذمي اجماعا
كما في كره والتنقيح وظاهر المهذب وغيره وهو الحجة وخامسا قول الكفاية قالوا
ويشترط الاسلام اذا كان وكيلا على المسلم سواء كان الموكل مسلما او كافرا ومنها
ما احتج به في التذكرة وجامع المقاصد وضه ولك والرياض من قوله تعالى لن يجعل الله
للكافرين على المسلمين سبيلا ومنها ان التوكيل ركون الى الوكيل فلا يجوز هنا
لعموم قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا الاية اذ لا ريب في ان الذمي ظالم لنفسه
ومنها عموم ما دل على نفي التساوي بين الفاسق والمؤمن ومنها انه لو جاز
توكيل الذمي هنا لجاز الاعتماد على خبره في تنفيذ الوكالة والتالي بط فالمقدم مثله
اما الملازمة فلان خبر الوكيل فيما وكل فيه مسموع واما بطلان التالي فلعموم قوله تعالى
ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ومنها انه لو جاز توكيل الذمي هنا لجازت مودته
والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلاستلزام التوكيل عادة مودة الموكل
لوكيله واما بطلان التالي فلعموم النهي عن موادة الكفار ومنها عموم قوله
لا ضرر ولا ضرار وينبغي التنبيه على امور الاول يلحق بالذمي هنا سائر فرق
الكفار الذين لا يطلق عليهم اسم الاسلام كما صرح به في ضه ولك والرياض محتجين
بانه اذا ثبت المنع في الذمي ثبت في غيره بطريق اولى ويعضد ما ذكراه اولا ظهور
اتفاق الاصحاب على ذلك وانما خص اكثر عباراتهم بالذمي ونبه في الرياض على
الاختصاص بالا ولعل اقتصار الاصحاب على الذمي انما للتنبيه بالادنى على الاعلى

اولكونا لوكالة بين المسلم والذمى هو الغالب فى بلاد الاسلام لندرة غيره فيها من اصناف
الكفار وثانيا العمومات المتقدم اليها الاشارة ويجمع ماذكر من الوجوه الدالة
على المنع يخص العمومات الدالة على الجواز هنا الثانى لا اشكال فى ان المسلم فى
كلمات الاصحاب يشمل العدول من الامامية وفساقهم وذكورهم واناثهم وخناثاهم
واحرارهم وعبيدهم وبالجملة كل من كان اماميا اثنا عشريا يثبت له الحكم المذكور
وهل يشمل سائر فرق المسلمين سواء كانوا من الشيعة ام من المخالفين وسواء
حكم بنجاستهم كالغلاة والخوارج والنصاب ام لا فيكون الحكم جاريا فى جميع المسلمين
اولا بل يختص بالامامية فيه اشكال من الاصل وان الاصحاب باسرهم اطلقوا
المسلم هنا كالكتاب وان العمومات السابقة تقتضى التعميم ومن العمومات
الدالة على صحة الوكالة مطلقا من الكتاب والسنة وقوة احتمال انصراف
اطلاق الكتاب وفتاوى الاصحاب الى المسلم المؤمن المحق ولو كان فاسقا واطلاق
الكفر على غيره من سائر فرق المسلمين فى كثير من الاخبار بل حكم معظم الاصحاب
بكفر جملة من فرقهم كالنصاب والخوارج والغلاة ولذا صرحوا بنجاستهم كما صرح
جماعة من المتقدمين بنجاسة جميع المخالفين والاطلاق المذكور ان كان بطريق
الحقيقة فيلزم مشاركتهم مع الكفار فى الحكم المذكور لعموم الدليل وان كان بطريق
المجاز فليست العلاقة الا المشابهة فالاصل اشتراك هذا المجاز مع حقيقته
فى جميع الاحكام وفى جميع ماذكر نظر والمسئلة محل اشكال ولكن الاقرب هو
الاحتمال الثانى الثالث الظاهر من تصريح الاصحاب بانه لا يصح ان يتوكل
الذمى على المسلم اختصاص المنع بما اذا تضمن الوكالة نوع قهر وسلطنة كما اذا
وكل الذمى لاستيفاء دين او عين من المسلم او المخاصمة معه وقد صرح بما ذكرناه
فى الرياض قائلا ثم ان ظاهر الاصحاب اختصاص المنع بما اذا تضمن الوكالة نوع
قهر وسلطنة من حيث تعبيرهم عن محل المنع بعلى المتضمنة لمعنى الضرر واستدلالهم

بآية السلطنة ومقتضى ذلك الجواز فيما لم يتضمن ذلك وما ذكره جيد وبالجملة
لا اشكال فى ثبوت الحكم فى هذه الصورة وهل يثبت ايضا فيما اذا لم يتضمن الوكالة
فيه ذلك كما لو وكل الذمى لان يوقع عقد المسلم او يعطيه دينارا او نحو ذلك اولا
بل يختص الحكم المذكور بصورة تضمن الوكالة ذلك فيه قولان احدهما انه يختص
الحكم المذكور بصورة تضمن الوكالة ذلك وهو لجمع الفائدة والكفاية والرياض
بل هو ظاهر المعظم كما تقدم اليه الاشارة ولهم ما نبه عليه فى الكفاية قائلا بعد
الاشارة الى ما حكيناه عن الاصحاب وهذا غير بعيد فيما فيه التسليط والاقتدار
واما فى غير ذلك مثل ان يكون وكيلا لان يوقع عقد المسلم او يعطيه دينارا
ونحو ذلك فلا اعلم حجة على منعه مع عموم ادلة التوكيل وتسلط الناس على
اموالهم واطلاق تجارة عن تراض ويعضد ما ذكره اولا قول مجمع الفائدة
واما اذا كان وكيلا لان يوقع عقد المسلم على اخرا ويعطيه دينارا ونحو ذلك
فما نجد مانعا منه والظاهر الجواز بناء على الاصل وعموم ادلة الوكالة وعدم الدليل
على المنع وثانيا احتجاج الرياض على هذا القول بادلة الجواز وثانيهما
انه لا يختص الحكم المذكور بالصورة المذكورة وقد حكاه فى الرياض عن ابن زهرة
قائلا ان ابن زهرة صار الى المنع عن توكله على تزويج المسلم من المسلم وعن توكل
المسلم على تزويج المشركة من الكافر مدعيا عليه اجماع الامامية قال لانهما لا يملكان
لانفسهما ذلك وهذا القول الذى حكاه ضعيف ومستنده مدخول فالمعتمد
هو القول الاول الرابع المسلم مطلقا يجوز ان يتوكل على مثله لمثله كما فى النهاية
والمراسم والنافع واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضه والرياض ولهم
اولا ظهور الاتفاق على ذلك وثانيا انه صرح فى التحرير بدعوى الاجماع عليه
قائلا المسلم يجوز ان يتوكل للمسلم على المسلم والذمى على مثله لمثله اجماعا ويعضد
ما ذكره امران احدهما قول التنقيح هذه الوكالة صحيحة اجماعا وثانيهما قول

الرياض المسلم يجوز ان يتوكل للمسلم على المسلم والذمى وللذمى على الذمى بلا خلاف
بل عليه الاجماع فى التنقيح والمهذب وح يع للصيمرى من كراهته كما يفهم من المحكى
عن كرة وثالثا ما احتج به فى الرياض من الاصل والعمومات كتابا وسنة الخامس
يجوز للمسلم ان يتوكل للذمى على الذمى كما فى النهاية والمراسم والنافع والشرايع
واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وضه والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق
عليه وثانيا تصريح التنقيح بدعوى الاجماع عليه وثالثا الاصل والعمومات
المتقدم اليها الاشارة ويلحق بالذمى هنا ايضا مطلق الكافر كما صرح به فى لك
السادس يجوز للمسلم مط ان يتوكل للمسلم على الذمى كما فى النافع والتحرير واللمعة
والتنقيح وجامع المقاصد وضه ولك والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق
عليه وثانيا تصريح التنقيح بدعوى الاجماع عليه وثالثا الاصل والعمومات
المتقدم اليها الاشارة ويلحق بالذمى هنا مطلق الكافر ايضا السابع يجوز
للذمى ان يتوكل على الذمى للمسلم مطلقا كما فى النهاية والنافع والارشاد واللمعة
والتنقيح وجامع المقاصد وضه ولك والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
وقد صرح بدعوى الاجماع عليه فى التنقيح ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل
والعمومات المتقدم اليها الاشارة ويلحق بالذمى هنا مطلق الكافر ايضا
الثامن يجوز للذمى ان يتوكل على الذمى للذمى كما فى النهاية والنافع والارشاد
واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضه والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق
عليه وثانيا تصريح التنقيح بدعوى الاجماع عليه ويعضده قول الرياض الذمى
يتوكل على الذمى للذمى بلا خلاف بل عليه الاجماع عليه فى الكتب المتقدمة صريحا
فى بعض وظاهرا فى آخر وثالثا الاصل والعمومات المتقدم اليها الاشارة كما نبه
عليه فى الرياض ويلحق بالذمى هنا مطلق الكافر منهل يجوز ان تلى
المراة عقد النكاح لنفسها كما صرح به فى النافع والرياض وكذا يجوز ان تكون

وكيلا للغير فيه ايجابا وقبولا كما صرح به فى النافع والشرايع والقواعد والتحرير
وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم
على جميع ذلك اولا ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه فى الرياض بقوله يجوز
ان تلى المراة عقد النكاح لنفسها ولغيرها وكذا طلاق غيرها بلا خلاف
بيننا بل عن ظاهر التذكرة عليه اجماعنا ويعضد ما ذكره امران احدهما
قول يع يصح وكالتها فى عقد النكاح لان عبارتها فيه معتبرة عندنا وثانيهما
قول جامع المقاصد المراة لها ان تباشر النكاح عندنا فان عبارتها معتبرة
لنفسها ولغيرها وثانيا ما تمسك به فى الرياض من الاصل والاطلاقات
كتابا وسنة فمن الاول قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى وانكحوا الايامى
منكم ومن الثانى قولهم عليهم السلم فى عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند
شروطهم وسائر الاخبار الدالة باطلاقها على صحة النكاح وثالثا خلو الاخبار
عن التنبيه على المنع من الامر فيه ورابعا ان ما عدا عقد النكاح من سائر
العقود يصح منها اصالة ووكالة فكذا عقد النكاح من سائر العقود علاوة
بالاستقراء وخامسا انه يجوز لها التوكيل فى نكاح نفسها فمباشرتها اولى
وينبغى التنبيه على امور الاول لا فرق فى عقد النكاح بين الدوام و
الانقطاع الثانى لا فرق فى المراة بين الباكرة والثيبة ولا بين الحرة و
المملوكة الثالث يجوز للمراة ان تتوكل عن الغير لايقاع طلاق كما فى يع
وفع والتحرير وكرة وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض ولهم
اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما نبه عليه فى جامع المقاصد ولك
بقولهما لان الطلاق فعل يقبل النيابة وعبارتها فيه معتبرة ولا فرق
فى المطلقة بين ان تكون زوجة لزوجها او لاجنبى كما صرح به فى جامع
المقاصد ولك الرابع هل يجوز لها ان تباشر طلاق نفسها بالوكالة من

زوجها اولا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما ان ذلك لا يجوز ولا يصح وهو المحكي في جملة من الكتب عن الشيخ وابنا دريس ولهما ان المغايرة بين الوكيل والمطلق شرط وهو مفقود هنا وقد يجاب عنه بالمنع من الشرط المذكور لعدم الدليل عليه سلمنا ولكن المغايرة الاعتبارية كافية كما صرح به في جامع المقاصد وللك وثانيهما ان ذلك يجوز ويصح وهو للارشاد ولف والتحرير وعد وكره وجامع المقاصد وللك ومجمع الفائدة ولهم اولا ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله وكانه اجماعي بينهم عندنا وثانيا ما احتج به في لف وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والرياض من ان الطلاق فعل يدخله النيابة ولذا يصح توكيل غيرها فيه فيصح توكيلها في ذلك لما صرح به في مجمع الفائدة ونبه عليه غيره من الكتب المذكورة من عموم ادلة الوكالة مع عدم دليل مانع منها والمسئلة محل اشكال ولذا تردد فيها في الشرايع فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الثاني اقرب الخامس لو وكل المراة في طلاق نسائه فهل تدخل هي ايضا وان كانت وكيلا اولا استشكل في ذلك في التذكرة قائلا لو وكل المراة في طلاق نسائه لم تدخل المراة في ذلك على اشكال لان ذلك ينصرف باطلاقه الى التصرف في غيره ويحتمل ان تملك ذلك عملا بعموم اللفظ كما يجوز للوكيل البيع من نفسه **منهل** يكره لذوي المروات ان يتولوا المنازعة والخصومة بانفسهم ويستحب لهم التوكيل في ذلك اما كراهة المباشرة فقد صرح بها في النافع والشرايع والقواعد والارشاد والتحرير والروضة ومجمع الفائدة والرياض وهو ظاهر جامع المقاصد وللك واما استحباب التوكيل فقد صرح به في النهاية والتبصرة والقواعد والارشاد والتحرير واللمعة والروضة والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه ويعضده ما ذكرناه امران احدهما قول الرياض يكره لذوي

المروات ان يتولوا المنازعة بانفسهم بل يستحب لهم التوكيل فيها بلا خلاف في ظاهر الاصحاب وثانيهما قول الكفاية يكره ذلك وثالثا قاعدة التسامح في ادلة السنن والكراهة وثالثا ما نبه عليه في ضه بقوله يكره ذلك لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره وحكى هذا الوجه في الرياض عن الاصحاب قائلا قالوا لما يتضمن اه ولعل اشار الى ما ذكره في مجمع الفائدة بقوله دليل الكراهة العقل والنقل ورابعا ما تمسك به في جامع المقاصد وللك وضه ومجمع الفائدة قائلين وروى ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وزاد في الاول ننسب الرواية الى العامة وصرح بانه ع وكل ابن عبد الرحمن وابن القحم المهالك وصرح بالاخيرة في لك والرياض وحكاه في ضه عن الصحاح قائلا القحمة بالضم المهلكة وللخصومة قحم اي يقحم صاحبها على ما لا يريده ونبه في الرياض على الرواية المتضمنة لتوكيل عقيل قائلا ورووا في كتبهم الاستدلالية ان عليا عليه السلم وكل عقيلا وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني اكره لاحضرها ثم صرح بانها مقبولة عند الاصحاب كافة لا يقال يعارض ما ذكر ما تضمن حكاية تولي جماعة من اهل العصمة عليهم السلام للمنازعة بانفسهم ولذا تامل بعض في الحكم بكراهة ذلك كما نبه عليه في الرياض قائلا وقد تامل بعض في الحكم لتحاكم النبي صلى الله عليه وآله مع صاحب الناقة الى رجل من قريش ثم الى علي عليه السلم وتحاكم علي عليه السلم مع من رأى درع طلحة عنده فقال انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فانكره فدعاه الى شريح القاضي فحاكمه اليه والقضية مشهورة وتحاكم علي بن الحسين عليهما السلام مع زوجته لما طلقها وادعت عليه المهر فهم سلام الله عليهم سادات الاشراف فكيف تولوا المنازعة بانفسهم مع كراهتها لانا نقول ما ذكر لا يصلح للمعارضة لاحتمال كون تولي هؤلاء المعصومين عليهم السلام لاجل الضرورة والضرورات تبيح المحظورات فضلا عن المكروهات مضافا الى اعتضاد الرواية الدالة على الكراهة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف

لو كان ولسائر الوجوه الدالة على الكراهة وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في جامع المقاصد وللك والكفاية بان المراد بذوي المروات اهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان وفي ضه والرياض هم اهل الشرف والرفعة الثاني اذا اتى هو كما هنا المكروه لا لعذر فهل ترتفع عدالتهم بناء على توقف العدالة على المروة اولا لعل الاقرب الاول الثالث لا فرق في كراهة ذلك بين ان يتولوا لانفسهم ولغيرهم الرابع لو توقف استيفاء الحق على المباشرة بحيث لو ترك لضاع فلا يبعد ارتفاع الكراهة الخامس هل يكره ذلك لغير ذوي المروات ايضا اولا اشكال من الاصل واختصاص الحكم في عبارة الاصحاب بذوي المروات وما نبه عليه في مجمع الفائدة من انه لو عم لبطل الحقوق ومن قاعدة التسامح المشار اليها سابقا وظهور التعليل في المرسل المتقدم في العموم كما صرح به في الرياض ونبه عليه في مجمع الفائدة ويظهر منهما الميل الى الاحتمال الثاني **منهل** اذا لم ياذن الموكل لوكيله ان يوكل فيما هو وكيل فيه فلا يصح منه التوكيل فيه مطلقا ولو لم يمنع منه واما اذا اذن الموكل لوكيله بالتوكيل فيما هو وكيل فيه صح له توكيله فيه عن نفسه وعن موكله اما عدم صحة التوكيل في صورة عدم اذن الموكل فقد صرح به في الغنية والنافع والشرايع والتبصرة وعد وشاد والتذكرة والتحرير واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وللك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكاه في لف عن الشيخ ولهم وجوه منها الاصل كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله بسبب عدم اقتضاء توكيله الاصل والاستصحاب ومنها ظهور الاتفاق على ذلك كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا الاشكال في ذلك ومنها ما نبه عليه في كره بقوله لو نهاه عن التوكيل فليس له ان يوكل اجماعا ومنها عموم قوله ص لا ضرر ولا ضرار لان في التوكيل بدون اذن الموكل ضررا عليه ومنها عموم ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه نحو قوله ص لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله بسبب

عدم اقتضاء توكيله ان التصرف في الامور المتعلقة بالغير لا يمكن عقلا ونقلا الا اذن ما حصل له بالغرض وان ما صدر من الموكل الا ما يفهم منه الاذن له بالتصرف فقط وما فهم الاذن لغيره بالتصرف ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في جامع المقاصد وللك في مقام الاحتجاج على ما ذكر لانه لا يملك المباشر نحو المالك لنفسه ولا بالولاية عن غيره وانما يملك المباشرة باذن المالك فيجب الاقتصار على مقتضاه ولا فرق في صورة عدم الاذن بين ان نهاه عن التوكيل ولم ياذن له كما صرح به في التحرير واذا لم يتحقق من الموكل الاذن في التوكيل اصلا لم يجز له ان يوكل لا عن نفسه ولا عن موكله واما صحة التوكيل في صورة اذن الموكل به فقد صرح بها في الكتب المتقدمة ايضا ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه ايضا كما يستفاد منها لما تقدم اليه الاشارة وثانيا انه صرح في التذكرة بدعوى الاجماع عليها قائلا اذا اذن الموكل لوكيله في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا ونبه على هذه الدعوى في التحرير ايضا بقوله لو اذن له في التوكيل جاز بلا خلاف وثالثا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ورابعا عموم قولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وخامسا ما نبه عليه في التذكرة في مقام الاحتجاج على ما ذكر بقوله لانه عقد اذن له فيه فكان له فعله كالتصرف الماذون له فيه **منهل** لا اشكال في ثبوت اذن الموكل بالتوكيل حيث يكون لفظه دالا عليه وقد نبه على هذا في الشرايع والنافع والقواعد وكره والارشاد والتحرير والايضاح واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وضه وللك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وبالجملة هو مجمع عليه ولا فرق في ذلك بين ان يدل اللفظ على ذلك بالمطابقة او بالتضمن او بالالتزام وبالمنطوق او بالمفهوم وبالعموم او بالاطلاق وبطريق التصريح او الظهور وبالجملة اذا دل اللفظ على ذلك بالدلالة المعتبرة عند اهل اللسان التي يستفاد منها الاحكام الشرعية من الخطابات الشرعية وتعتبر في الاقارير والوصايا ثبت الاذن فيكفي

هنا الظن به الحاصل من دلالة اللفظ ولا يشترط العلم به تنبيه
اذا قال اصنع ما شئت وافعل ما شئت فهل يفيد الاذن في التوكيل او لا
اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه لا يفيده وقد صار اليه في التذكرة
قائلا اذا وكله بتصرف وقال له افعل ما شئت لم يقتض ذلك الاذن في التوكيل
لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت لا يقتضي التوكيل
بل يرجع الى ما يقتضيه من تصرفه بنفسه وثانيهما انه يفيده وهو للشرايع
والتحرير وعد والارشاد وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض
ولهم ما احتج به في الشرايع وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة من ان لفظ ما
من صيغ العموم وقد اذن له في ان يفعل ما يشاء ومن جملته التوكيل والاصل عدم
التخصيص وبالجملة اللفظ المفروض يشمل التوكيل لغة وعرفا وقد يقال ان لفظة
ما انما يفيد العموم حيث لا عهد واما معه فلا ومن الظاهر ان المعهود هنا غير
المفروض وفيه نظر والتحقيق ان يقال ان هذه اللفظة اذا ذكرت في مقام جواب
السؤال عن كيفية الفعل الموكل فيه لم تفد الاذن في التوكيل وان ذكرت في مقام
جواب السؤال عن التوكيل افادته وان اطلقت مجردة عن جميع القرائن الحالية و
المقالية ففي افادتها ذلك اشكال ولكن الاقرب القول الثاني وينبغي التنبيه
على امرين الاول صرح في جامع المقاصد بانه في معنى اصنع ما شئت توكيله مفوضا
ونحوه الثاني اذا قال الموكل لوكيله انت وكيلي مطلقا فالظاهر انه يجوز للوكيل
التوكيل عن نفسه وعن الموكل كما فيما سبق تنبيه اذا وكله فيما يترفع
الوكيل عن مباشرته كالاعمال الدنية بالنسبة الى اشراف الناس وكان الموكل عالما
بترفع الوكيل عن المباشرة فهل يجوز للوكيل ح التوكيل وان لم يكن لفظ الموكل
دالا عليه بشيء من الدلالات الثلث او لا يجوز له ذلك فيه احتمالان احدهما
انه يجوز له التوكيل ح وقد صرح به في التحرير والتذكرة والايضاح واللمعة والتنقيح وجامع
المقاصد

المقاصد ولك وضه والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك وثانيا
انه نبه على دعوى الاجماع على ذلك في التذكرة قائلا اذا اطلق الوكالة فاقسامه
ثلثة الاول ان يكون مما يترفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق اشراف
المترفعين عن فعل مثلها في العادة كالوكيل في البيع والشراء والوكيل ممن لا
يتبذل بالتصرف في الاسواق ويعجز عن عمله لكونه لا يحسنه فانه يجوز له التوكيل
فيه لان تفويض هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه الا الاستنابة
وهو قول علمائنا وثالثا ان اذن الموكل بالتوكيل كما يستفاد من تصريحه
ودلالة لفظه عليه كذا يستفاد من الفحوى والقرائن الحالية التي تفيد القطع برضا
الموكل بالتوكيل وقد نص الاصحاب على ذلك في مواضع عديدة على ان الاذن من جهة الفحوى
كالاذن من جهة التصريح في الاعتبار وقد نبه على هذا الوجه في جامع المقاصد قائلا
ان توكيل الوكيل مع حصول الاذن له فيه صريحا او فحوى جائز قطعا والاقرب عند
المص ان انه اذا استفيد الاذن معنى بملاحظة حال الوكيل باعتبار ترفعه عن مباشرة
ما وكل فيه عادة او كونه لا يتاتى منه ما وكل فيه او حال الموكل فيه باعتبار كثرته
بحيث لا يقوم به الوكيل وحده عادة والمراد من كون ذلك اذنا معنى انه يستفاد
من ملاحظة معنى اللفظ لا من نفس اللفظ فهو في الحقيقة دلالة التزامية ووجه القرب
ان ذلك وان لم يكن مستفادا من اللفظ لكن شاهد الحال يدل عليه وقاض به فان
توكيل الشريف الذي لا يليق بمثله دخول السوق اصلا في بيع ما لا يتم بيعه غالبا الا في
السوق لا يكاد يستفاد منه الا توكيل غيره في ذلك وكذا القول في توكيل الشخص
الواحد في مثل الزراعة في اماكن متعددة لا يقوم بجميعها الا بمساعد ومثله ما لو
حلف السلطان ليضربن زيدا وحلف من لا يحسن البناء ان يبني الجدار فانه لا
يعقل من ذلك الا امره به ويعضده ما ذكره تصريح الايضاح بان التوكيل المفروض
يدل في العرف والعادة على الاذن بالتوكيل دلالة ظاهرة وثانيهما انه لا يجوز

التوكيل ح بل يجب على الوكيل المباشرة بنفسه وقد نبه على هذا الاحتمال في الايضاح
قائلا ويحتمل العدم لان التصرف في مال الغير خلاف الاصل مبني على الاحتياط
التام فيقتصر على ما يدل عليه اللفظ بالمطابقة او التضمن او الالتزام والكل منتف
واجاب عما ذكره في جامع المقاصد قائلا بعد ما حكينا عنه ويحتمل ضعيفا
العدم لانه خلاف مدلول اللفظ الوضعي والتصرف في مال الغير تابع للاذن وليس
بشيء لان ذلك مدلول اللفظ ايضا ولا يضر كونه غير وضعي مع قيام الدال و
الاول هو المختار ويعضده ما ذكره ما نبه عليه في كره بقوله بعد ما حكينا عنه سابقا
والثاني فيه وجه اخر انه لا يوكل لقصور اللفظ وليس بجيد لان الوكيل اذا كان
مما لا يعمله عادة انصرف الاذن الى ما جرى به العادة من الاستنابة وفيما ذكره نظر
والتحقيق في المقام ان يقال ان القرينة المفروضة بنفسها لا يفيد العلم بالاذن
بالتوكيل في جميع المواضع والاحوال وبالنسبة الى جميع الاشخاص خصوصا الغالب
عليهم الوسواس وكثرة الاحتمال واللفظ الدال على التوكيل لا يدل على ذلك بشيء
من الدلالات الثلث المعتبرة عند اهل اللسان فح ينبغي التفصيل في المقام فنقول
وبالله التوفيق ان بلغت القرينة المفروضة الى حد يحصل معها العلم القطعي بالاذن
بالتوكيل والرضا به فلا اشكال في جوازه ح بل الظاهر اتفاق الاصحاب عليه وكذلك لو كانت
تفيد العلم القطعي بالرضا بالتوكيل فلا يختص الجواز بمحل البحث وعليه لا يشترط في الاذن
بالتوكيل اللفظ وان شرطناه في ايجاب الوكالة وهل يشترط العلم بالاذن بالتوكيل
حين توكيل الوكيل او يكفي ذلك مطلقا الظاهر من الاصحاب الاخير وهو المعتمد
وان لم يحصل من القرينة المفروضة سوى الظن بالاذن بالتوكيل والرضا به ففي جواز
الاعتماد عليها ح اشكال وان لم يحصل من القرينة المذكورة العلم ولا الظن بالاذن
بالتوكيل ففي جواز توكيل الوكيل ح اشكال من الاصل وغيره مما دل على انه لا يجوز
للوكيل التوكيل بدون اذن الموكل اذ مع الشك لم يثبت الاذن بل الاصل عدمه
ومن وجوه اخر

ومن وجوه اخر تدل على جواز التوكيل ح منها ان الاصحاب اطلقوا جواز التوكيل
للوكيل فيما يترفع عنه من غير فرق بين حصول صورة العلم برضا الموكل بالتوكيل
وصورة الشك فيه التي هي محل البحث لا يقال الاطلاق المذكور لا نسلم
شموله لهذه الصورة اما اولا فلامكان دعوى غلبة صورة العلم بالاذن بالتوكيل
هنا فينصرف اليها الاطلاق المذكور كسائر الاطلاقات التي تنصرف الى الغالب
فيبقى محل البحث مندرجا تحت اطلاق قولهم لا يجوز للوكيل ان يوكل بدون
اذن الموكل وتحت الاصل والعمومات المانعة من توكيل الوكيل وقد تقدم
اليها الاشارة واما ثانيا فلان الاطلاق المذكور قد ورد في بيان حكم اخر وهو
جواز الاكتفاء بالقرينة العقلية في الحكم بالاذن بالتوكيل وعدم توقف ثبوته
على دلالة لفظ الموكل عليه فلا يفيد العموم بحيث يشمل محل البحث لما تقرر في
الاصول من ان الاطلاق اذا ورد في بيان حكم اخر فلا يفيد العموم لانا نقول
الوجهان المذكوران ضعيفان اما الاول فللمنع من ان الغالب صورة حصول
العلم بالاذن بالتوكيل بل الغالب غيرها خصوصا بالنسبة الى الغالب عليهم
كثرة الاحتمال والوسواس وبالجملة دعوى غلبة حصول العلم بالاذن بالتوكيل ٢
بالنسبة الى جميع الناس وفي جميع الامور وفي جميع الاحوال والاوقات مجازفة
لا تخفى بل قد يدعى ان الغالب صورة عدم حصول العلم بذلك سواء ظن به ام لا
فينصرف اليها الاطلاق ويلحق بها صورة حصول العلم بطريق اولى واما الثاني
فللمنع منه ايضا وبالجملة الاطلاق المذكور يشمل محل البحث لغة وعرفا والاصل
عدم تقييده بغيره وتوهمه اولا انه لو كان مقيدا بصورة العلم بالاذن بالتوكيل
لوقع التنبيه عليه ولو في كلام بعضهم وهو باطل وثانيا انه احتمل جماعة من الاصحاب
كالعلامة في التذكرة وفخر الاسلام في الايضاح والمحقق الثاني في جامع المقاصد
عدم جواز التوكيل في محل البحث ولو اختص بصورة العلم بالاذن بالتوكيل لما

هنا الاحتمال للقطع بجواز التوكيل فيها ولانه اذا جاز التوكيل في صورة الظن
بالاذن به الحاصل من دلالة لفظ الموكل عليه ولو بالالتزام الذي هو اضعف
الدلالات الثلث جاز التوكيل في صورة حصول العلم بطريق اولى فتامل
وثالثها انه لو اختص الاطلاق المذكور بصورة حصول العلم بالاذن بالتوكيل
لما كان التخصيص جوازا لتوكيل بصورة ترفع الوكيل عن المباشرة ونحوها
وجها بل كان الاولى ان يقال لا يجوز للوكيل ان يوكل مع اذن الموكل به صريحا
او فحوى فانه احصر وافيد مع انه من المستبعد ان يجعل مجرد ترفع الوكيل عن
المباشرة من القرائن المفيدة للعلم برضاء الموكل بالتوكيل لان النسبة بين
المفيد للعلم وترفع الوكيل من العموم والخصوص من وجه كما في الجلادة والبياض
ويمتنع عقلا جعل احد الامرين دليلا لان العام لا يدل على خصوص فرد من
افراده بشيء من الدلالات الثلث لا يقال الامارات المذكورة وان كان بينها عموم
وخصوص من وجه عقلا ولكن ترفع الوكيل عن المباشرة من الاسباب العادية
لافادة العلم بالرضاء بالتوكيل كالتواتر والاحتفاف بالقرائن لانا نقول
ذلك ممنوع وسند المنع ظاهر نعم ربما يستفاد من التذكرة والرياض كون
الاطلاق المذكور مجرى على صورة حصول العلم بالاذن بالتوكيل باعتبار ترفع الوكيل
عن المباشرة معللا باشتمال القرينة على الرضا في التوكيل من جانب الموكل حيث
لم يعلم بالترفع وفيما ذكر نظر فتم ولا يقال الاطلاق المذكور وان شمل محل البحث
الا انه معارض باطلاق قول الاصحاب لا يجوز للوكيل ان يوكل الا باذن الموكل
فالتعارض هنا من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح
مع هذا الاطلاق لاعتضاده بالاصل وبالعمومات الدالة عليه المتقدم اليها الاشارة
وبكونه اقوى دلالة من معارضه فيخلو النصوص وكلمات متقدمي الاصحاب عن الاشارة
الى جواز التوكيل باعتبار ترفع الوكيل سلمنا المساواة ولكن معها لا يجوز التمسك

بالاطلاق المعارض لهذا الاطلاق على المدعى كما لا يخفى لانا نقول الظاهر ان الترجيح
مع الاطلاق المعارض لهذا الاطلاق لوقوعه مستثنى منه فيكون اولى استثناء
ولا ريب في ان الاستثناء يوجب التخصيص ويكون اقوى دلالة من المستثنى
وان كان التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه ولذا يجب في نحو قوله
اكرم العلماء الا الطوال وفي نحو قوله لا تعتق رقبة الا مؤمنة وفي نحو قوله اكرم
العلماء الطوال وفي نحو قوله اعتق رقبة مؤمنة تخصيص المتقدم او تقييده وهو
في الامثلة المذكورة العلماء والرقبة بالمتاخر وهو فيها الطوال والمؤمنة مع ان
النسبة بينهما العموم والخصوص من وجه قطعا ولا فرق في ذلك بين المتصل
والمنفصل على ان الاطلاق الدال على جواز التوكيل هنا اقوى من معارضه باعتبار
آخر غيره ومع هذا هو معتضد بوجوه عديدة باقيها الاشارة ان شاء الله تعالى
فيكون اولى بالترجيح ولئن تنزلنا فلا اقل من المساواة ومعها لا يصح الاحتجاج
باطلاق قول الاصحاب لا يجوز للوكيل التوكيل الا باذن على المنع من التوكيل
في محل البحث فتامل ولا يقال الاطلاق المذكور الدال على جواز التوكيل فيه لا نسلم
كونه من جميع الاصحاب لخلو كلمات المتقدمين عنه بل انما هو من جماعة منهم فلا
يكون حجة لانا نقول خلو كلام المتقدمين عنه على تقدير تسليمه غير قادح بعد
تصريح كثير من فحول المتاخرين الذين بهم قام عمود هذا الفن به اذ هو مع عدم
اشارة احد منهم الى الخلاف في المسئلة يكفي في دعوى ظهور الاتفاق على جواز التوكيل
في محل البحث وفي الحكم به خصوصا على المختار من حجية الشهرة في المسائل الفقهية
بناء على اصالة حجية هذا الظن التي حققناها في كتاب المفاتيح فتامل
ومنها انه استمر عادة المسلمين في جميع الاعصار والامصار من الصحابة والتابعين
واصحاب الائمة عليهم السلم اجمعين والعلماء الراسخين والمؤمنين المحتاطين وغيرهم
على التوكيل فيما يترفعون عن مباشرته سواء كان من الحقوق الشرعية كالاخماس

والزكوات والكفارات وسائر الصدقات ام من غيرها ولم اجد الى الآن احدا منهم
التزم بالمباشرة هنا وانكر على من وكل فيه ولا حكى عن احد منهم ذلك بل قد يدعى القطع
بان المعصومين الذين دفع اليهم الحقوق لصرفها في المستحقين ووكلوا فيها كانوا كذلك
اذ لو التزم احد منهم ع بالمباشرة لنقل الينا نقلا متواترا لتوفر الدواعي عليه وقضاء
العادة به وبالجملة هذه السيرة لا تنقص من السيرة في البيع بطريق المعاطات
وقد حققنا في الاصول ان الاجماع كما يستفاد من الاقوال والفتاوى وغيرها الكتب
كذلك من الافعال والسيرة المستمرة بين المسلمين او المؤمنين للاتحاد الوجه ولذا
شاع بين محققي اصحابنا الاحتجاج بالسيرة على جملة من الاحكام الشرعية
لا يقال لعل ما صدر من المسلمين من توكيل الوكيل محمول على صورة علمهم برضاء
الموكل بالتوكيل ومن المعلوم ان مجرد الاحتمال يمنع من صحة الاستدلال هنا
لانا نقول الاحتمال وان كان في نفسه صحيحا ولكن بعد ملاحظة عادة العقلاء
يحصل العلم بفساده للقطع بامتناع حصول العلم عادة لكل احد في جميع الامور
وفي جميع الاحوال وعلى جميع الوجوه وذلك واضح جدا ولو فرض حصول العلم
بالرضاء بنفس التوكيل في الجملة فلا يلزم منه العلم بالرضاء بتوكيل شخص خاص في
زمان خاص وفي امر خاص بكيفية خاصة ومن الظاهر ان المعتبر على تقدير اشتراط
العلم بالرضاء بالتوكيل هو الاخير دون الاول ومن المعلوم انتفاء الاخير عادة ومنها
انه لو كان العلم بالرضا شرطا للزم سد باب الوكالة او الالتزام بالحرج العظيم والمشقة
الشديدة خصوصا بالنسبة الى العلماء والتجار في اخراج الحقوق الشرعية وانفاذ
الامور العظيمة ومن الظاهر بطلان اللازم بكلي قسميه واما الملازمة فظاهرة جدا
ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فانه يقتضي صحة عقد التوكيل الصادر
من الوكيل ولزوم الوفاء بالعقود الصادرة من وكيل الوكيل ومنها عموم قوله تعالى
تعاونوا على البر والتقوى ومنها عموم قولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون

عند شروطهم ومنها انه لو كان العلم بالرضا شرطا لورد التنبيه عليه في شيء من الاخبار
والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلتوفر الدواعي في سبيل الحاجة واما
بطلان التالي فظاهر فاذن احتمال صحة التوكيل ح في غاية القوة ولكن مراعات
الاحتياط اولى هنا وفي صورة الظن بعدم رضاء الموكل بالتوكيل بل صحة التوكيل
ح في غاية الاشكال واما في صورة العلم بعدم رضاء الموكل بالتوكيل فلا يصح قطعا
منهل اذا وكله فيما لا يترفع الوكيل عن مباشرته ولكن يكون ما وكل فيه
اعمالا كثيرة لا يقدر الوكيل على الاتيان بجميعها ويعجز عن المباشرة بنفسه في جميعها
كالزراعة في اماكن متباعدة بحيث لا يقوم الا بمساعد وكدفع النذور والصدقات
الكثيرة في يوم واحد او في مدة قليلة لا تتسع للمباشرة فهل يجوز للوكيل التوكيل ح
او لا فيه احتمالان احدهما انه يجوز التوكيل ح وقد صرح به في الارشاد والتذكرة
والقواعد واللمعة وجامع المقاصد والروضة والرياض وحكاه في الايضاح عن
الشيخ ولهم وجوه منها انه نبه في التذكرة على دعوى الاجماع على الجواز ح فاسلا
الثاني ان يكون العمل مما لا يترفع الوكيل عن مثله لكن عادة مباشرته الا انه عمل كثير
منتشر لا يقدر الوكيل على فعل جميعه ومباشرته بنفسه ولا يمكنه الاتيان بالكل لكثرتها
فعندنا يجوز له التوكيل ولا نعلم فيه مخالفا ومنها ما نبه عليه في الايضاح فقال الا
جواز التوكيل هنا للثبوت دلالة الاقتضاء فانه امره بالتصرف في الجميع واصلاحه
وهو موقوف على الاستنابة ومنها الوجوه المتقدمة الدالة على جواز التوكيل في
صورة ترفع الوكيل عن المباشرة وثانيهما انه يجوز التوكيل ح اذا علم الموكل بعجز
الوكيل عن الاتيان بجميع ما وكل فيه لا مطلقا وقد صار اليه في الايضاح وله
ان جواز التوكيل وصحته على خلاف الاصل فيلزم فيه الاقتصار على القدر المتيقن
وهو صورة علم الموكل بعجز الوكيل لظهور الاتفاق على جواز التوكيل ح ولان
عجز الوكيل لا يكون قرينة قطعية على الرضاء بالتوكيل الا في الصورة المفروضة

ومنها انه لا يجوز التوكيل مطلقا وقد نبه على هذا الاحتمال في الايضاح قائلا
بعد ما حكينا عنه سابقا ويحتمل عدمه لان غير الفعل والمباشرة وانما امره بالثاني
لا الاول ولانتفاء الدلالات الثلث اما المطابقة والتضمن فظاهر واما
الالتزام فلامكان الانفكاك بجوازه بغيره والاصح الاول انتهى وما ذكره من الاحتمال
ضعيف جدا لعدم ظهور قائل به والاحتمال الاول في غاية القوة في غير صورة الظن
بعدم رضاء الموكل بالتوكيل واذا علم به فلا اشكال في عدم جواز التوكيل واذا جاز
له التوكيل بما تقدم اليه الاشارة فهل يجوز له التوكيل في جميع الامور التي هو وكيل
فيها او يختص بما يعجز عنها فيه قولان احدهما انه يختص بما يعجز عنه وهو للقواعد
والتحرير والايضاح وجامع المقاصد ولك والمحكي في الايضاح عن المبسوط ولهم
ما احتج به في الايضاح وجامع المقاصد ولك قائلين لان توكيل الوكيل خلاف
الاصل وانما ثبت هنا للحاجة الى المساعد فيقتصر فيه على موضع الحاجة استصحابا
لما كان وزاد في الاول قائلا الاصح الاول لانها رخصة وكل رخصة تختص بمحل الضرورة
وثانيهما انه يجوز له التوكيل في الجميع وقد صار اليه في التذكرة قائلا وله ان يوكل فيما
يزيد على قدر الامكان قطعا وفي قدر الامكان اشكال اقربه ذلك لان الوكالة
اقتضت جواز التوكيل فيه فجازت في جميعه كما لو اذن له في التوكيل بلفظه ويعضده
ما ذكره في الايضاح ويحتمل العموم اذ تخصيص البعض ترجيح بلا مرجح ولاقتضاء
الاطلاق العموم وفي جميع ما ذكراه نظر كما نبه عليه في الايضاح بقوله بعد ما حكيناه عنه
وهو ممنوع ويعضده ما ذكره في جامع المقاصد بعد ذلك ايضا وضعف بانه
يتخير في التوكيل في قدر ما يندفع به الحاجة فاي بعض اراد واقتضت المصلحة التوكيل
فيه او تساوي الجميع في المصلحة وعدمها وكل فيه وباشر الباقي وانما الاذن فانما
استفيد من دعاء الحاجة فيقتصر على موضعها بخلاف الاذن لفظا وفيما
ذكره نظر والمسألة محل اشكال والتحقيق ان يقال اذا حصل من العجز عن مباشرة

جميع

جميع ما وكل فيه كما هو الغالب بحيث يعلم الموكل بعجز الوكيل فلا اشكال في جواز التوكيل
في الجميع وان لم يدل عليه لفظ الموكل عليه بشيء من الدلالات الثلث ولا اظن احدا
يخالف هنا لظهور الاتفاق على انه لا فرق في اعتبار الاذن بالتوكيل بين ان يكون
مستفادا من لفظ الموكل باحدى الدلالات الثلث المعتبرة عند اهل اللسان وان
يكون معلوما من حال الموكل ومن القرائن الحالية المجردة عن دلالة اللفظ و
ان علم بمنع الموكل عن التوكيل في الجميع وعدم رضائه به فلا اشكال في عدم جواز التوكيل
في الجميع ولا اظن احدا يخالف هنا لظهور الاتفاق على ان منع الموكل من التوكيل و
عدم رضائه به معتبر كاذنه بالتوكيل وان انتفى العلم بالامرين معا فان علم كل من الموكل
والوكيل بالذي يعجز عنه الوكيل بخصوصه وتشخص اختص جواز التوكيل به ولم يجز
التعدي الى غيره للاصل وظهور الاتفاق على ذلك وان لم يعلم بذلك بخصوصه
بل كان القدر المتيقن هو العجز عن المجموع من حيث هو مجموع وان كان كل واحد من
الاحاد قادرا عليه مع قطع النظر عن ملاحظة الغير كما اذا وكل زيدا في صرف مائة
الف درهم مثلا في مستحقي الخمس والزكوة في يوم الجمعة من اخر الشهر الفلاني وكان
الوكيل عاجزا عن الاتيان بمجموع ما وكل فيه في اليوم المذكور وغير قادر عليه وان كان
قادرا على دفع شيء من الدراهم المذكورة الى كل واحد من احاد المستحقين وهذا
هو الغالب من صور المسألة فهنا احتمالات احدها انه لا يجوز هنا للوكيل
التوكيل في الجميع بل يقتصر في التوكيل على ما يعجز عنه وحيث لم يكن معلوما بخصوصه
يكون مخيرا في التوكيل في قدر ما يندفع به الحاجة فاي بعض اراد وكل فيه ولكن
بمقدار ما يتمكن من المباشرة فيوكل في المثال المتقدم في عشرة الاف درهم حيث
يعلم ان ما عداها يتمكن من المباشرة فيه فيثبت له التخيير في تعيين الاشخاص فقط
وقد صار الى هذا الاحتمال في جامع المقاصد وقد نزل عليه عبائر الكتب المتقدمة
المصرحة باختصاص جواز التوكيل بما يعجز عنه الوكيل وقد يناقش في هذا الاحتمال

بان التخيير مخالف للاصل ولم يقم عليه دليل من شيء من الادلة الاربعة فيكون مدفوعا
الا ان يقال هو معارض باصالة عدم جواز التوكيل في الجميع اذ لا ريب في انه على
خلاف الاصل ايضا ولكن قد يمنع من ترجيح احد الاصلين المتعارضين على الاخر
ومعه لا يتجه الاحتمال المذكور ايضا وفيه نظر لامكان ترجيح اصالة عدم جواز التوكيل
في الجميع لان الحكم بجواز التوكيل مستلزم لارتكاب مخالفة الاصل بمقدار افراد
ما وكل فيه ولا كذلك الحكم بالتخيير المذكور فان ارتكاب خلاف الاصل فيه اقل من الاول
وفيه نظر وثانيها بان التمييز بين ما يعجز عنه وما لا يعجز عنه وبين مقدار كل منهما
في غاية الصعوبة غالبا ويتوقف على تحمل مشقة تامة وارتكاب عسر شديد
فالحكم بلزوم الاقتصار على ما يعجز عنه مستلزم الحرج والضرر العظيمين وهما منفيان
شرعا بالادلة الاربعة وثالثها بان العجز عن مباشرة الجميع قد يكون مستندا الى ظلم
الظالم وهو قد يكون محتملا بالنسبة الى كل فرد من الافراد وان كان معلوما في الجملة
فلا يمكن التمييز اصلا فتامل ورابعها بان الادلة الدالة على صحة التوكيل في الجميع تدفع
هذا الاحتمال وثانيها لزوم المباشرة الى ان ينتهي الى ما يعجز عنه والى ان يتبين
العجز فلا يجوز الحكم بالتخيير المتقدم اليه الاشارة ابدا ولم اجد قائلا بهذا الاحتمال
فهو ضعيف من هذا الوجه مضافا الى الوجوه المتقدمة الدالة على بطلان الاحتمال
الاول وثالثها استعمال القرعة في تعيين ما يجوز التوكيل فيه وما لا يجوز التوكيل
وهذا الاحتمال في غاية الضعف للاجماع على بطلانه ورابعها جواز التوكيل في
الجميع كما ذهب اليه في التذكرة وربما يستفاد من اطلاق الارشاد واللمعة والروضة
وغيرها ولهم وجوه منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فانه يقتضي صحة كل عقد
صدر من وكيل الوكيل ولزوم الوفاء به سواء كان مما يعجز عنه موكله ام لا والاصل
عدم تخصيصه بالاول ومنها عموم قولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون
عند شروطهم ومنها عموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل ومنها عموم

قوله تعالى

قوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى ومنها سائر العمومات الدالة على صحة العقود من
البيع والصلح ونحوها ومنها فحوى ما دل على انه يجوز للوصي التوكيل فيما يعجز عن
مباشرته وفيما لا يعجز عنها مع عدم دلالة لفظ الموصي على الرخصة في التوكيل ولو
التزاما ويعضده ما ذكر فحوى ما دل على انه يجوز للولي على المجنون والصغير من الاب
والجد له ووصي كل منهما والحاكم التوكيل مطلقا ولو فيما لا يعجز عن مباشرته ومنها
ان توكيل من لم يعلم الموكل بعجزه عن مباشرة الجميع يدل بالدلالة الالتزامية المعتبرة
عند اهل اللسان على تجويز التوكيل للوكيل في جميع ما يتعلق به الوكالة كما ان قوله ائتني
بكتابي الذي على السطح او في داري يدل بالدلالة الالتزامية على تجويز التصرف في
الدرج المملوك للامر حيث يعلم بعدم تمكن المأمور من الاتيان بالمأمور به الا بذلك
وكما ان قوله اذهب الى البلدة الفلانية يدل على تجويز تصرف المأمور في دابة الامر
حيث يعلم بتوقف المسير الى تلك البلدة على الركوب على تلك الدابة وقد نبه
على هذا الوجه في التذكرة ومنها ما تقدم اليه الاشارة في مقام تضعيف الاحتمال
الاول فتامل ومنها ان الظاهر من سيرة المسلمين جواز التوكيل هنا فيما يعجز
الوكيل عن مباشرته وما لا يعجز عنه ومنها خلو النصوص وكلمات قدماء الاصحاب
عن الاشارة الى لزوم الاقتصار في التوكيل هنا على ما يعجز الوكيل عن مباشرته
مع توفر الدواعي عليه ومنها ان لزوم الاقتصار في التوكيل على ما يعجز عنه الوكيل
يفضي غالبا الى مفسدة عظيمة وهي تنازع الموكل والوكيل في تشخيصه ولا كذلك
جواز التوكيل هنا في جميع ما يتعلق به الوكالة فيكون اولى لان مبنى الشريعة
على دفع المفاسد ومنها ان التوكيل هنا في جميع ما يتعلق به الوكالة قد يكون
مستلزما للمسارعة الى المغفرة والاستباق الى الخيرات بخلاف الاقتصار على ما
يعجز الوكيل عن مباشرته فيكون الاول اولى لعموم قوله تعالى وسارعوا الى مغفرة
من ربكم واستبقوا الخيرات ومنها انه لو وجب الاقتصار في التوكيل هنا على ما

بعجز الوكيل عن مباشرته لكان الوكيل الثاني ضامنا اذا تصرف في مال الموكل الاول
والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلان الاصل عدم
الضمان الا ان يعارض بعموم قوله صم على اليد ما اخذت حتى تؤدي فتامل ومنها
عموم قول الصادق ع في خبر هشام بن سالم الذي وصفه في مجمع الفائدة بالصحة ان الوكيل
اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا فانه يشمل وكيل الوكيل مطلقا فتامل ومنها
ومنها عموم المرسل المروي في التذكرة عن الصادق ع من وكل رجلا على امضاء امر من
الامور فالوكالة ثابتة حتى يعلم بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها ومنها انه لو لزم في
التوكيل هنا الاقتصار على ما يعجز الوكيل عن مباشرته لامتنع كثير من الناس بل اغلبهم
من قبول اصل هذه الوكالة خوفا من الضمان وغيره وهو مستلزم مفسدة عظيمة لاستلزامه
تعطيل امور ينبغي الاتيان بها وقد بينا ان مبنى الشريعة على دفع المفاسد فتامل
فاذن الاقرب هو الاحتمال الاخير ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط هنا فان المسئلة
في غاية الاشكال وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في العجز بين حصوله بسبب
عدم القدرة عقلا او عادة او بسبب لزوم الحرج العظيم والضرر الشديد من الذي
لا يتحمل عادة الثاني قد يثبت الاذن بالتوكيل من فاعدة الاولوية كما اذا وكله صريحا
في امر كبيع واذن له بتوكيل من ليس هو من اهل الخبرة ولا هو من اهل الامانة والديانة
فانه يفهم منه الاذن بتوكيل من هو من اهل الامانة والديانة ومن اهل الخبرة بطريق
اولى ولا اشكال في ذلك حيث يكون لفظ الموكل دالا على ذلك كما في قوله تعالى ولا
تقل لهما اف ونحوه او كانت الاولوية بحيث يحصل منها العلم بالرضا بالتوكيل ولو عادة
واما اذا انتفى الامران المذكوران وكان غاية ذلك حصول الظن بالاذن بالتوكيل
ففي ثبوته اشكال ولو كان الظن متاخما للعلم الثالث لا اشكال في انه يثبت الاذن
بالتوكيل حيث لا يدل عليه لفظ الموكل بشيء من الدلالات الثلث بالعلم الحاصل
بذلك من اي سبب كان فلا يشترط هنا علم مخصوص بل العلم مطلقا يكفي وقد نبه

علی ذلك

وقد نبه على ذلك في مجمع الفائدة بقوله لو فهم ذلك بالقرائن يجوز له ذلك مثل ما اشرنا
اليه ولو بالعلم بان غرضه فعل هذا الامر من اي مباشر كان ولا غرض له بفعل الوكيل
كما اذا قيل بع في السوق الفلاني وعلم ان لا غرض له بالخصوص بل انما قد نظيرا انه لا
يباع بما يريد الا هناك واذا علم ذلك وحصل المشتري في غيره بيبيعه وكذا لو قال
حج بالطريق الفلاني بالحج الافراد مثلا وعلم ان غرضه الافضل الا انه يتخيل انه الافضل
فيجوز العدول عنه الى التمتع وغير ذلك الطريق وبالجملة لا اشكال فيما ذكرناه وفيما
ذكره نعم يشترط في توكيل الوكيل لشخص مخصوص في امر مخصوص في زمان مخصوص علمه
برضا الموكل بهذا التوكيل الخاص ولا يكفي مجرد العلم بالرضا بالتوكيل في الجملة وبعض
الامور المذكورة دون بعض لان الرضا بالاعم لا يستلزم الرضا بفرد خاص منه والمعتبر
هو الاخير دون الاول وهل يشترط العلم بتحقق الرضا من الموكل بالتوكيل او يكفي العلم
بانه لو عرض عليه هذا المطلب لرضي به الاقرب الاخير الرابع اذا وكل الوكيل عالما
باذن الموكل بالتوكيل وكان مستند علمه ما يفيده عادة ووافقه الموكل في ذلك
فلا ضمان على الوكيل ويلزم الموكل جميع ما فعله وكيل الوكيل كما لو اذن بالتوكيل
صريحا وان انكره الموكل وقال ما كنت راضيا بالتوكيل وكان علمك خطاء فالاقرب
عدم ضمان الوكيل ووكيله لكونهما ماذونين شرعا في التصرف فلا يثبت عليهما
الضمان ولانه ضرر وحرج فالاصل عدمهما بالادلة الاربعة ولكن لا يلزم الموكل ما
فعله وكيل الوكيل ان صدق في انكاره فله فسخ العقد الذي اتى به وكيل الوكيل
ويكون ح كالفضولي لان الزامه بالالتزام ضرر والاصل عدمه مضافا الى جملة من
العمومات نحو قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
وقوله صم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وقوله صم الناس مسلطون على اموالهم
واذا ادعى الوكيل العلم بالاذن بالتوكيل من غير ذكر سبب له فهل يضمن ح او لا فيه
اشكال ولكن احتمال الضمان في غاية القوة الخامس يثبت الاذن بالتوكيل بشهادة

العدلين به مط ولو لم تفيدا العلم اذا لزم الحكم بثبوت الاذن بالتوكيل باعتبار ترفع الحكم
الوكيل عن المباشرة او باعتبار عجزه عنها الحكم بثبوت الاذن بالتوكيل بامر اخر بطريق
اولى فالاقرب ثبوت الاذن بالتوكيل بهذا الامر ايضا مطلقا ولو لم يدل عليه لفظ الموكل
بشيء من الدلالات الثلث ولكن مراعات الاحتياط اولى السادس اذا ظن الوكيل برضاء
الموكل بالتوكيل فهل يكون كما لو علم به فيكون الظن هنا قائما مقام العلم او لا فيكون حكمه
حكم الشك فيه اشكال من الاصل والعمومات المانعة من العمل بالظن وغير العلم من
الكتاب والسنة وان المتبادر من قول الاصحاب لا يجوز التوكيل الا باذن الموكل هو العلم
باذن الموكل ومن فحوى ما دل على ثبوت الاذن بالتوكيل بشهادة العدلين وبدلالة لفظ
الموكل على الاذن بالتوكيل التزاما وما دل على ثبوت الاذن بالتوكيل بمجرد ترفع الوكيل
عن المباشرة وعجزه عنها حيث يكون الظن المفروض اقوى من الجميع وان الاقتصار على
العلم يستلزم الحرج لقلة حصوله في الموارد المخصوصة وعدم كفاية العلم الاجمالي كما
تقدم اليه الاشارة مضافا الى العمومات الدالة على صحة التوكيل مطلقا وقد تقدم اليها
الاشارة والى ظهور كون مبنى الشرع على الاعتماد على الظن فاذن الاحتمال الاول في
غاية القوة ولكن مراعات الاحتياط اولى منهل اذا وكل رجل غائبا عن البلد
لايقاع الطلاق عنه فيصح كما يصح التوكيل في غيره فيصح الوكالة في الطلاق للغائب كما في النهاية
والنافع والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة واللمعة وغاية المراد والتنقيح والروضة
والكفاية والرياض ولهم اولا العمومات الدالة على صحة الوكالة وثانيا انه صرح في
بدعوى الاجماع على الصحة فانه لا يصح الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا ويعضد ما ادعاه
امور احدها قول التحرير للغائب ان يوكل في الطلاق اجماعا وثانيها قول الرياض وتصح
الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا على الظاهر المصرح به في كلام جماعة ومنهم الماتن و
ثالثها قطع صاحب التنقيح بذلك وظهور كلامه في دعوى الاجماع عليه ورابعها
دعوى المشهور على الصحة في الكفاية وتنبه عليها في غاية المراد بقوله هو مذهب الاكثر

وروی

وروي عن سماعة انه لا يجوز منهم ابن سماعة عملا برواية زرارة وبالجملة لا اشكال
في ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون الموكل قادرا على ايقاع الطلاق بنفسه اولا وهل
يجوز من غير ضرورة ان يوكل رجلا حاضرا لايقاع الطلاق عنه عند مخصص منه يجب
بناء عدم تجويز الوكالة في الطلاق الحاضر والغائب ولا يختص الجواز بالاخير اختلف
الاصحاب فيه على قولين الاول انه يجوز ويصح وهو للنافع والشرائع والتحرير والتذكرة
ولف والايضاح واللمعة وغاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض والمحكي عن لف والايضاح وغاية المراد عن الحلي والمحكي في التنقيح عن ط
وادعى عليه الشهرة جماعة ففي التذكرة هو قول اكثر علمائنا وفي جامع المقاصد هذا
قول ابن ادريس واكثر المتاخرين وفي لك هذا هو المشهور بل ادعى ابن ادريس الاجماع
وفي مجمع الفائدة هو المشهور وفي الكفاية هو الاشهر وفي الرياض هو الاشهر بين
عامة من تاخر وفاقا للمبسوط والحلي نافيا الخلاف بين المسلمين الثاني انه لا يجوز
وهو للنهاية وحكاه في لف والايضاح وغاية المراد عن القاضي والحلبي والمعتمد
عندي هو القول الاول لما ذكره العلامة المعظم ولهم وجوه الاول الاجماع المنقول في
لك والرياض عن ابن ادريس وهو معتضد بالشهرة العظيمة وبقول الكفاية في جملة
كلام له مع ضعف رواية المنع وتردد القول بمضمونها بل لا يبعد دعوى الاجماع على
تركه الثاني ان الغيبة لو كانت شرطا في صحة التوكيل في الطلاق لاشتهر بل وتواتر
ولنظافرت الاخبار بذلك وببيان حد الغيبة لتوفر الدواعي على ذلك والتالي
باطل فالمقدم مثله الثالث لو كان ذلك شرطا فيه للزم الحرج العظيم لان
كثيرا من الناس لا يتصدون للطلاق بانفسهم استحياء او لعدم قدرتهم على اجراء
الصيغة في الملاء او مطلقا ولا يتمكنون من الغيبة من البلد لخصوص الطلاق الرابع
ان اكثر الموارد التي يصح فيها التوكيل لا يختلف فيها الحكم باعتبار الغيبة والحضور
فكذا هنا عملا بالاستقراء الخامس ان ذلك لو كان شرطا للزم انعزال من وكله في

حال الغيبة للطلاق اذا حضر معه في البلد والثاني بطلا للاصالة البقاء واستصحاب الصحة فالمقدم مسلم فتم السادس ما تمسك به في لف والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد ولك وضره ومجمع الفائدة قائلين ان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغائب ثم السابع ما تمسك به في مجمع الفائدة والكفاية والرياض من العمومات وعد منها في الاول عموم ادلة جواز التوكيل وعموم ادلة الطلاق قائلا فانه يصدق على طلاق الوكيل مع الحضور انه طلاق الثامن ما حكاه في لف عن الحلى قائلا قال ابن ادريس لا خلاف ان الشقاق وبعث الحكمين ان الرجل اذا وكل الحكم الذى هو من اهله في الطلاق وطلق مضى طلاقه وجاز وان كان الموكل حاضرا في البلد وقد احتج بهذه الحجة في الايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد وفيها نظر التاسع ما تمسك به في التنقيح قائلا لانه لو لم يجز الوكالة للحاضر لم يجز للغائب واللازم كالملزوم في البطلان والملازمة ظاهرة فان ما يجوز الوكالة فيه وما لا يجوز حكمه بالغيبة والحضور سواء ويعضد ما ذكره قول جامع المقاصد ان العقد اذا قبل النيابة فاى فرق بين الغيبة والحضور وفيما ذكراه نظر فتامل العاشر ما تمسك به في غاية المراد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض من خبر سعيد الاعرج الذى وصفوه بالصحة عن الصادق ع في رجل يجعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا انى قد جعلت امر فلانة الى فلان بطلقها ايجوز ذلك قال نعم لا يقال لا يستفاد من هذه الرواية تصريح بالمدعى لانا نقول لا يشترط الصراحة في الدلالة بل يكفي الظهور ومن الظاهر ظهور هذه الرواية في المدعى لشمولها له بالعموم الناشي من ترك الاستفصال كما صرح به في غاية المراد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ولا يقال يعارض ما ذكر خبر زرارة عن الصادق ع لا يجوز الوكالة في الطلاق وهو وان كان يشمل الغيبة والحضور ولكن يجب تخصيصه بالاخير لما عرفت من الدليل على جواز الوكالة في الطلاق للغائب وح يكون اخص من خبر سعيد المتقدم فيخص به لوجوب حمل الخاص على العام ولذا جمع بينهما الشيخ فيما حكى عنه بحمل خبر سعيد

وبما ذكره نظر تم م

على صورة الغيبة وخبر زرارة على صورة الحضور والدليل والشاهد عليه ما بيناه ولا يحتاج في مثل هذا الجمع الى دليل من خارج ورواية معضلة بين الامرين وان كان التعارض بينهما في بادى النظر من قبيل تعارض الظاهرين كما لا يخفى فلا يصح ما اجاب في لف وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة عن الرواية الاخيرة من قصورها عن افادة المدعى وعدم انطباق ظاهرها على مذهب الشيخ لانا نقول هذه الرواية ضعيفة السند كما صرح به في لف والايضاح وغاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة فلا يصلح للحجية فضلا عن المعارضة لما سلمنا الصحة ولكن خبر سعيد لاعتضاده بما تقدم اليه الاشارة ومن جملته الشهرة العظيمة القريبة من الاجماع وندرة القائل بالخلاف لا يصلح خبر زرارة لتخصيصه وان فرض كونه اخص كما لا يخفى ولا يقال يعارض خبر سعيد النبوى المرسل الطلاق في يد من اخذ بالساق لانا نقول هذه الرواية ايضا لا تصلح للمعارضة كما صرح به في غاية المراد قائلا قلنا خص الغائب بدليل فليخص الحاضر على انه كونه بيده يدل على ان له التصرف فيه وهو اعم من ان يكون مباشرة او استنابة ويعضد ما ذكره اولا قول الايضاح وليس فيه دلالة وثانيا قول التنقيح وفيه نظر لان المراد باليد القدرة وهي حاصلة وثالثا قول الرياض ان المراد به ان له التصرف فيه وهو اعم من ان يكون بالمباشرة او النيابة والاجماع على جواز الطلاق مع الغيبة اوضح شاهد على عدم ارادة المباشرة من الرواية هنا ويؤيد خبر سعيد ما اشار اليه في الرياض قائلا بعد نقله ونحوه الموثق والخبر القريب منه رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له واشهد انه قد ابطل ما كان امره وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل فاظهر منه الخبر المتضمن لبعث ابى الحسن عليه السلم ثمانه دينارا الى رجل ان يطلق امرأته والطلاق لاولين بل عمومهما الناشي من ترك الاستفصال يشمل صورتى الحضور والغيبة وينبغى التنبيه على امرين الاول صح في الرياض بانه يصح الوكالة في الطلاق للغائب والحاضر على الاصح سواء وكل الزوج

الوكيل من غير عزم منه عليه او كان عازما عليه ووكله في الاتيان به وما ذكره جيد الثاني حكى في الرياض عن بعض انه صرح بانه على قول الشيخ يتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق وان كان في بلد التوكيل مستشهدا بتصريح الشهيد الثاني بذلك ثم اورد عليه قائلا وفيه نظر فان كلامه ومستنده صريحان في اشتراط عدم الحضور في البلد وعدم كفاية عدم حضور المجلس منهل من شروط الوكالة ان يقع منجزة غير معلقة نفسها على شرط ولا صفة فلو قال وكلتك عند مجيء زيد او راس الشهر او اذا جاء زيد او اذا قدم الحاج ونحو ذلك لم يصح وقد صرح بجميع ذلك في النافع والشرايع والتبصرة والتذكرة والارشاد والقواعد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك والرياض وربما يستفاد من قول الكفاية ومنع التعليق غير مرتبط بدليل واضح الا ان يثبت الاجماع عليه الميل الى ان ما ذكر ليس بشرط كما يستفاد من مجمع الفائدة ايضا وغيره وجوه منها ما تمسك به في الرياض من الاصل ومنها انه نبه على دعوى الاجماع عليه في التذكرة بقوله لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف فان علقت عليهما بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد او اذا جاء راس الشهر فقد وكلتك عند علمائنا ويعضد ما ادعاه اولا قول جامع المقاصد ويجب ان تكون الوكالة منجزة عند علمائنا وثانيا قول لك من شرط الوكالة وقوعها منجزة عند علمائنا وثالثا قول الرياض من شرطها ان تقع منجزة بلا خلاف فيه على الظاهر وصرح به المفلح في ح يع ورابعا قول مجمع الفائدة لم يظهر فيه مخالف ومنها ما تمسك به في التذكرة قائلا في مقام الاحتجاج على ما ذكر لانه عقد يملك به التصرف حال الحيوة لم يبن على التغليب والسراية فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع ولان الشركة والمضاربة وساير العقود لا تقبل التعليق فكذا الوكالة ومنها ان تعليق الوكالة في قوة الايجاد بوقوعها في المستقبل فقوله انت وكيلي او وكلتك اذا جاء زيد بمنزلة قوله او كلتك عند مجيء زيد فيكون وعدا بالوكالة فيلزم عدم صحتها معلقة لعدم تحققها لا في الزمان الحال ولا لكانت منجزة ولا في الزمان المستقبل

لانه لم يتحقق من الموكل ما يوجب التوكيل وانشائه والوعد والاخبار بالشيء لا يستلزم حصوله بالضرورة ولذا لا يجوز الحكم بحصول الاذن عندا اذا قال عاذن للطحن وبالجملة لا شك في ان الانشاء شرط في تحقق العقد ومع الاخبار ومع التعليق لا يتحقق العقد لا يقال ينتقض ما ذكر بالوصية فانها تعليق للاستنابة على الموت وهي ملحق بحقيقة الوكالة المعلقة واختلاف اللفظ غير مؤثر في الفرق وصحة الوصية مما لا ريب فيه لانا نقول لا نسلم ان الوصية تعليق للاستنابة على الموت بل الاستنابة فيها حالية منجزة وانما التعليق في المتعلق ولذا يصح ان يقال بعد تحقق الايجاب والقبول ان فلانا وصى فلان حقيقة ولو لم يتحقق المبدأ الا بعد الموت لما جاز ذلك ومنها ان الوكالة المعلقة كالامر المعلق على شرط او صفة ومن الظاهر ان مرجعه ليس الى الاخبار بل هو انشاء صرف وان الطلب الذى هو قوام الامر انما يتحقق بعد تحقق المعلق عليه فاذا لم يكن التعليق في الامر منافيا للانشاء ولا موجبا للرجوع الى الاخبار وعدم تحقق المدلول فكذلك في الوكالة المعلقة لانا نقول نمنع كون الوكالة المعلقة كالامر المفروض لان التعليق والقيد في الامر المفروض لا يرجع الى نفس الامر والطلب حتى يكون اصل الامر معلقا بل يرجع الى المامور به فالطلب حالى انشائى والامتثال استقبالى فيقال امرنى الان وهو آمر الآن وانا مامور الآن لامتناع صدق المشتق مع عدم اتصاف وليست الوكالة المعلقة كذلك كما لا يخفى وللاخير وجوه ايضا منها العمومات الدالة على صحة الوكالة مطلقا وقد يجاب عنها بالمنع من شمولها لمحل البحث بعدما حققناه بناء سواء اريد بها عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود والشروط ام عموم ما دل على صحة الوكالة بالخصوص ثم لو سلمنا شمولها لها وحصول الانشاء فيها وعدم رجوعها الى الاخبار فلا بد من تخصيصها هنا بادلة القول الاول ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا وما احد فرقا بين التعليق بمجيء شهر مثلا والتنجيز مع المنع عن فعل الموكل فيه الا بعد شهر مثلا بحسب المآل بل ما نجد لوجود التوكيل منجزا الان قبل المنع عن التصرف فائدة الا انه ادعى فيه الاجماع مع عدم ظهور الخلاف ولا نص هنا فقوله ح ان العقود متلقاة من الشرع فنيطت بالضوابط محل التامل فتم ثم اعلم ان الاصل عموم التوكيل وكونه جائزا ومبناه على المساهلة دون الضيق وما تقدم في

عبارته كره من ناذن وامر وانه مثل الاذن فى اكل الطعام ولا شك فى جواز تعليقه مثل ان
جئت فانت ماذون فى الاكل ونحوه يدل على جواز التعليق ويؤيده عدم ظهور فرق كثير
فى المال بين ما صورناه من المجوزات مثل التوقيت وذكر الشرط والمنع الا بعد كذا وبين
التعليق ويؤيده مثل القراض بل وكالة بجعل والعارية وغيرهما والظاهر ان مراد من قال
يجب التنجيز نفى التعليق والظان لا دليل لهم عليه الا الاجماع المنقول فى كره كما تقدم مع عدم ظهور
خلافه ويمكن ان يقال مع التعليق يؤل الى التوكيل بعد زمان التوكيل وقد مر انه من قدرة الموكل
عند التوكيل فتامل فيه فانه يرجع الى الاجماع او ان الاصل عدمها وفى جميع ما ذكره نظر وادلة
القول الاول تدفعه وبالجملة لا اشكال فى المسئلة جدا وينبغى التنبيه على امور الاول لو نجز
الوكالة وشرطنا خير التصرف الى وقت معين او حصول شرط كان يقول وكلتك الآن
ولا تتصرف الا بعد شهر جاز وصح كما صرح به فى النافع والشرايع والارشاد والقواعد
والتحرير والتذكرة واللمعة والروضة ولك والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه
ومنها انه نبه على دعوى الاجماع عليه فى التذكرة بقوله لا خلاف فى جواز تنجيز الوكالة و
تعليق التصرف مثل ان يقول وكلتك الآن مطلقا ولكن لا تتصرف الا بعد مجيئ زيد مثلا
او بعد اذنه وادعى فى كره الاجماع على صحة انت وكيلى فى بيع عبدى اذا قدم الحاج ولعل
الشرط قيد للبيع وبه يحصل الفرق بينه وبين المعلق الممتنع ومرجعهما بحسب المال واحد
ثالثها قول الرياض يجوز تنجيزها وتاخير التصرف الى مدة بلا خلاف فيه على الظاهر وصرح
به المفلح فى جح بل فى لك الاجماع وهو الحجة ومنها ما احتج به فى الرياض من اطلاق الادلة
من الكتاب والسنة ومنها ما استدل به فى جة قائلا ويصح تعليق التصرف مع تنجيز
الوكالة بان يقول وكلتك فى كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ
زائد على اصلها الجامع على شرائط الصحة التى من جملتها التنجيز وان كان فى معنى
التعليق لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افاد فائدتها
ونبه على الوجه المذكور فى لك ايضا ويعضد ما نبه عليه فى الرياض بقوله مع اعتضاد

الحكم

الحكم بانه بمعنى اشتراط امر سائغ زائد على اصلها الجامع لشرائط الصحة التى من جملتها
التنجيز وهو وان كان مفيدا للتعليق الا انه لا دليل على المنع عنه على الاطلاق لاختصاص
الاجماع المانع عنه بالنوع الاول فلا يتعدى الى غيره مضافا الى الاجماع على الصحة فيه
ومنها خلو النصوص عن الاشارة الى فساد الوكالة المذكورة مع توفر الدواعى
عليه وح لا يجوز للوكيل التصرف قبل حصول المعلق عليه كما صرح به فى التحرير وكره
الثانى يجوز توقيت الوكالة كان يقول وكلتك الى شهر فلا يكون بعده وكيلا ولا
يجوز له التصرف وقد صرح بجميع ذلك فى التذكرة وجامع المقاصد بل فى الكفاية
لا نزاع عندهم فى جواز التوقيت الثالث لو قرنا الوكالة بشرط لا يقتضى التعليق
كو كلتك فى كذا وشرطت عليك كذا جاز كما صرح به فى لك بل فى مجمع الفائدة لا نزاع
فيه تنبيه هل يجوز للوكيل فى الوكالة المعلقة على شرط او صفة المحكوم
بفسادها باعتبارهما التعليق التصرف بعد حصول المعلق عليه او لا فيه قولان
احدهما انه يجوز للوكيل التصرف ح وهو لصريح كره وعد وثانيهما انه لا يجوز له
ذلك وهو لصريح الايضاح ويمكن استفادته من جامع المقاصد ويظهر من لك
التوقف فى المسئلة للقول الاول وجوه منها ما نبه عليه فى التذكرة قائلا قد بينا
بطلان الوكالة المعلقة على الشرط ولو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحة
لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط فى الوكالة عوضا مجهولا فقال
بع كذا على ان لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة ولكن ان باع يصح ولان المقتضى للصحة حاصل
وهو الاذن اذ الغرض حصول المعلق عليه وانتفاء المانع اذ ليس الا رفع الوكالة وهو
اخص من مطلق الاذن ودفع الخاص لا يستلزم دفع العام ويعضد ما ذكره اولا ما احتج به
جماعة من الاصوليين على بقاء الجواز بعد نسخ الوجوب وقد يجاب عن الوجه المذكور
اولا بالمنع من بقاء الاذن بعد وجود الشرط والصفة المعلق عليهما الوكالة لان غاية ما
يستفاد من عقد الوكالة الايجاد والوعد بايجاد الاذن عند تحقق الامرين

[illegible]

وهما غير مستلزمين لوجود الاذن عند تحققهما لا عقلا ولا عادة لكثرة وقوع مخالفة الوعد
والاخبار بالمستقبل عادة والتمسك باصالة بقاء الرضا ضعيف جدا ويعضد
ما ذكرناه اولا قول الايضاح بعد الاشارة الى ما ذكره ان الكلى لا يوجد الا فى احد الجزئيات
وليس الا الوكالة وقد ارتفعت وثانيا قول جامع المقاصد بعد ذلك انه يحتمل
العدم لان الاذن الواقع فى المعلق المحكوم بفساده لا اعتداد به لامتناع بقائه الضمنى
مع ارتفاع المتضمن ولان الاذن انما وقع على ذلك الوجه المعين المخصوص وثالثا قول لك
بعد ذلك انه يحتمل الاذن المطلق انما وجد فى ضمن الوجه المخصوص اذ لا وجود للكلى
الا فى ضمن جزئياته ولم يوجد منها الا هذا الجزئى فاذا ارتفع ارتفع الكل ورابعا
قول مجمع الفائدة لان الاذن انما علم على تقدير الشرط وقد حكم ببطلانه وغيرها
وجد من الموكل وهى العبارة التى حكم ببطلانها وعدم الاعتداد بها وخامسا ما احتج
به القائلون بان الجواز لا يبقى بعد نسخ الوجوب وثانيا بانه على تقدير تسليم بقاء
الاذن فى محل البحث يمنع من ان مطلق اذن المالك حتى المفروض فى محل البحث
يوجب اباحة التصرف والتزام بامور مخالفة للاصل لعدم الدليل عليه لا يقال افادة
مطلق الاذن اباحة التصرف امر يشهد به العقول كما اشار اليه فى مجمع الفائدة قائلا
فى جملة كلام له وبالجملة ان الغرض فهم الاذن فى التصرف مع الدليل على جواز التصرف
معه عقلا ونقلا مع عدم دليل على عدم جواز التصرف ولا ينافيه بطلان العقد
لانا نقول لا نسلم دلالة العقل على ان مطلق الاذن يبيح التصرف المأذون والا لما جاز
المنع من التصرف فى مال اليتيم والسفيه والمحجور عليه بعد اذنهم به وهو باطل ولا يمكن
ان يقال خرج هذا بالدليل لان الدليل العقلى لا يقبل التخصيص فتحقق ان اذن المالك
انما يفيد جواز التصرف فى ماله بعد اجتماع شروط واعتبار قيود ولا يسلم تحقق
ذلك فى محل الفرض فان قلت نحن لا ندعى ان العقل يحكم باستلزام مطلق الاذن
اباحة التصرف على نحو يشمل جميع الجزئيات حتى يرد ما ذكر بل ندعى ان العقل يحكم بذلك

مالم يمنع

مالم يمنع مانع منه كالحكم بحرمة التصرف فى مال الغير مالم يدل على خلافه دليل فاذا حكم
بعدم جواز التصرف مع الاذن به فى بعض الموارد لدليل فليس ذلك من باب التخصيص
بل هو من باب عموم شمول الدليل كما لا يخفى قلت لا نسلم دلالة العقل على ذلك بوجه
من الوجوه ولا يقال قوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه يدل على جواز
التصرف فى مال الغير مع الاذن مطلقا لانه ح يكون من طيب نفسه لانا نقول
لا يجوز الاستناد الى هذه الرواية فى اثبات حكم مخالف للاصل لضعفها سندا سلمنا
ولكن نمنع دلالتها على المدعى لتوقفها على القول بان الاستثناء من النفى اثبات
وهو محل كلام سلمنا ولكن يتوقف على افادة المستثنى العموم وشمول الحكم المعلق عليه
لجميع الافراد وهو محل التامل للمنع من افادة قوله لا تضربها حد الا الرجل جواز
ضرب كل رجل سلمنا ولكن التصرف الذى دلت الرواية على التصرف باعتبار التوكيل
فتامل ولا يقال الظاهر اتفاق الاصحاب على ان الاذن هنا يفيد جواز التصرف لان
منهم من تمسك ببقاء الاذن على جواز التصرف فى محل البحث ومنهم من منع من
افادته ومنع من افادته اباحة التصرف باعتبار ان الشرع حكم بعدم اعتباره هنا اخرى
ولم نجد احدا منهم قال ان الاذن لا يفيد بنفسه اباحة التصرف وان فرض عدم منع الشرع
من اعتباره ويظهر من جميع ذلك اتفاق الاصحاب على اصالة افادة الاذن جواز التصرف
لانا نقول لا نسلم الاتفاق على ذلك وما ذكر لا يصلح للدلالة على ذلك خصوصا
مع ان المتعرض للمسئلة جماعة قليلة فتدبر ومنها العمومات الدالة على صحة جميع
ما صدر من هذا الوكيل من العقود من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم عليهم
فى عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك من العمومات واذا صحت عقود
هذا الوكيل بما ذكر من العمومات السليمة عن المعارض صحت سائر تصرفاته بطريق
اولى مضافا الى ان الظاهر انه لا قائل بالفرق وقد يجاب عما ذكر بما نبه عليه فى
الرياض قائلا فاذا تحقق عدم الاجماع على الفساد فى المسئلة تعين المصير فيها الى الصحة

اخذا بادلتها من اطلاق الكتاب والسنة لكنها لا تخ من شوب المناقشة فالاحتياط فيها
لا ينبغى ان يترك سيما اذا كانت التصرفات تصرفات ناقلة بنحو من العقود اللازمة فالنظر فيها (منها؟)
الاصل ما اختصاص المخالف له الدال على اللزوم من نحو اوفوا بالعقود بما لك التصرفات
بالاصالة دون مالكها بالنيابة وكفاية هذا المشكوك فى تاثيره صرف ما انتقل الى
الى مالكها بالاصالة غير معلوم فى الحكم بالصحة وصرفها الى النيابة فتامل وفيما ذكره نظر
نعم قد يدعى ان العمومات المذكورة معارضة بالمثل حيث تصير من الموكل عقود
تضاد عقود الوكيل المذكور كما اذا باع الوكيل المذكور بلحم مال موكله بهذه الوكالة
الفاسدة ثم باع الموكل نفس الشئ الذى باعه وكيله هذا من زيد من عمرو فان
احد هذين البيعين لا بد من الحكم بفساده لان صحة كل منهما تستلزم فساد الآخر
بالضرورة والفاسد منهما خارج من تلك العمومات قطعا لا متناع شمولها
للعقود الفاسدة وحيث لا دليل على الترجيح كانت العمومات المذكورة بالنسبة
الى محل البحث مجملة ومن المقطوع به ان المجمل لا يصح الاحتجاج به على حكم معين فتامل
وللقول الثانى اولا ان الاصل عدم صحة العقود والايقاعات الصادرة من
الوكيل المفروض وعدم جواز تصرفه فى مال موكله وثانيا انه لو كانت العقود و
الايقاعات الصادرة من هذا الوكيل صحيحة وكانت تصرفاته فى مال موكله جائزة
لكانت هذه الوكالة صحيحة والتالى باطل فالمقدم مثله اما بطلان التالى فلما بينا
من ان الوكالة المفروضة هنا فاسدة واما الملازمة فلان الحكم بفساد الوكالة معناه
انه لا يترتب عليه اثر اصلا او مستلزم لذلك لان الوكالة من جملة المعاملات با
لاتفاق والصحة فى المعاملة عبارة عن ترتب الاثر فيلزم ان يكون الفساد فيها عبارة عن
عدم ترتب اثر اصلا لان التقابل بين الصحة والفساد من تقابل الملكة والعدم
ومن الظاهر انه يكفى فى الملكة الثبوت فى الجملة لانها قضية مهملة وهى فى قوة الجزئية
بخلاف العدم فانه يشترط فيه نفى جميع الافراد قطعا ولو اكتفى فى الحكم بفساد

معاملة

معاملة بنفى اثر من اثارها او اكثر اثارها الزم الحكم بفساد المعاملات الفضولية ولو على
القول بان الاجازة ممن له الاجازة معتبرة وتقتضى الصحة كما هو التحقيق واللازم
الحكم بفساد كثير من المعاملات التى ينتفى فيها كثير من اثارها باعتبار من الاعتبارات
وهو بط وعلى هذا فالاذن الضمنى لو سلم تحققه فى هذه الوكالة الفاسدة وسلم
ان الاصل فى الاذن ولو كان ضمنيا افادة جواز التصرف لم يكن هنا معتبرا ومفيدا
لاباحة التصرف لما بينا من استلزام فساد الوكالة سقوطا عتبار الاذن وقد نبه
على ما ذكرناه فى جامع المقاصد بقوله ويحتمل العدم لان العقد فاسد اذ هو المفروض
ولا معنى للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثر وبالجملة المستفاد من الاصحاب انه
يكفى فى الحكم بالصحة ترتب اثر فى الجملة ولا يكفى فى الحكم بالفساد الا نفى جميع الاثار
فاذا قالوا البيع مع عدم تعيين الثمن والمثمن فاسد مثلا كان دالا على انه لا
يترتب على هذا البيع اثر اصلا لا انه لا يترتب عليه بعض الاثار هذا ولو جاز الحكم
الاكتفاء فى الحكم بالفساد بنفى بعض الاثار كما يكتفى بثبوت بعض الاثار فى الحكم بالصحة
لجاز فرض معاملة يصدق عليها الصحة والفساد باعتبارين كما فى البيع الفضولى
وهو باطل فان المعروف ان كل معاملة يصدق عليها انها صحيحة لا يصدق
عليها انها فاسدة وبالعكس بل هذا شئ لا ينبغى التامل فيه لا يقال
الحكم بفساد الوكالة المعلقة ليس مستندا الى نص معتبر مصرح بفسادها حتى يقال
ان لفظ الفساد يدل على عدم ترتب اثر من الاثار عليها فلا يلزم منه عدم اعتبار
الاذن مطلقا بل انما استند الى الاجماع ومن الظاهر ان القدر المحصل من الاجماع
ليس الا ان الوكالة المعلقة ليست كالوكالة المنجزة فى ترتب جميع الاثار واما انه
لا يترتب عليها اثر من الاثار فلم يحصل منه وكيف يمكن دعواه مع وجود المخالف
المتقدم اليه الاشارة الذى ادعى الاتفاق على اشتراط التنجيز وح ان شئت
قلت ان الوكالة المعلقة المذكورة فاسدة او صحيحة ولكن لا يترتب عليها جميع

الاثار والنزاع فى التسمية بعد وضوح الحكم ومدركه لا يليق بالمحصل وقد يما يؤيد ما ذكر
ما نبه عليه فى مجمع الفائدة بقوله على انه لا دليل على البطلان مع التعليق سوى ما
تقدم من الاجماع فى كرة وقد فهم من اختيار صحة هذا الضمنى عدم الاجماع الا فى
الصحيح فيبقى غيره على مقتضى الاصل والدليل من الصحة لانا نقول ما ذكر باطل لان
الحكم المذكور مستند الى دعوى جماعة الاجماع على اشتراط فى الوكالة مع عدم ظهور
مخالف فيه فان ذلك ظاهر لغة وعرفا فى الحكم بفسادها مع عدم الشرط المذكور بمعنى
عدم ترتب اثر من الاثار على الفاقد للشرط المذكور ومن الظاهر ان الخلاف فى محل البحث
ليس راجعا الى منع الاشتراط ولا ارادة ما يخالف الظاهر من لفظ الشرط بل الظاهر
ان الحكم بالاشتراط بالمعنى الحقيقى والظاهر من اللفظ متفق عليه بين الاصحاب كما لا يخفى
وانما الخلاف فى منافاته اعتبار الاذن فى الوكالة المعلقة للحكم باشتراط التنجيز والحق
عندى ثبوت المنافاة ولا يقال عدم ترتب اثر من الاثار باعتبار الوكالة لا يستلزم
عدمه باعتبار اخر لانا نقول الظاهر من الاصحاب فى الحكم بالفساد وباشتراط شئ
فى الصحة عدم ترتب من الاثار مطلقا فتامل ولا يقال المفهوم من الحكم بصحة معاملة هو
ترتب جميع اثارها فيلزم ان يكون الفساد الذى هو نقيضها ونفيها عبارة عن عدم ترتب
الجميع وهو اعم من عدم ترتب كل فرد من افراد الاثار وعدم ترتب بعض الافراد واذا
كان اعم فوجوده لا يستلزم وجود احد الامرين المذكورين بخصوصه فالحكم بفساد الوكالة
المذكورة لا يستلزم نفى جميع اثار الصحة بل بعضها وقد نبه على ما ذكرنا العلامة على ما حكاه
فى جامع المقاصد فائلا واعلم ان قول المصنف وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع
الى اجرة المثل جواب عن سؤال يرد على احتمال الصحة تقديره اذا كان جواز التصرف الذى
هو فائدة عقد الوكالة ثابتا على كل من تقديرى الصحة والفساد لا تظهر فى
الاستنابة والاذن بل انما تظهر فى الجعل اذا كانت الوكالة بجعل فانه يبطل ويستحق
الوكيل اجرة المثل كما فى المضاربة الفاسدة حيث حكمنا بفساد استحقاق الحصة

ونفذ

ونفذنا التصرف واوجبنا للعامل الاجرة وتنقيح البحث ان الوكالة تسليط على التصرف
ولا يمتنع فيها التعليق فيما يكون معاوضة او كالمعاوضة ومن ثم حكمنا بفساد الصداق
بالشرط الفاسد فى عقد النكاح دون العقد وحكمنا بفساد اشتراط الحصة فى
المضاربة الفاسدة دون الاذن فى التصرف لان شبه المعاوضة فيهما يكون الصداق
فى مقابل استحقاق الانتفاع بالبضع والحصة فى مقابل العمل المخصوص فاختص ذلك
بالبطلان فوجب مهر المثل واجرة المثل وكذا الوكالة المشتملة على الجعل فانه لكونه
فى مقابل يحصل به شبه المعاوضة فيجب ان يتوجه الفساد بالتعليق اليه بل مطلق
الفساد باى سبب كان ويبقى معنى الوكالة الذى هو عبارة عن الاذن فى التصرف
لانا نقول لا نسلم ان المفهوم من الصحة بل المفهوم منها هو مجرد ترتب اثر من الاثار
فيلزم ان يكون الفساد عدم ترتب جميع الاثار وقد بينا ذلك سابقا وبعضده
اكثر عبارات الاصوليين فى تعريف الصحة فى المعاملات وثانيا ما نبه عليه فى جامع
المقاصد قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا لكن على هذا اطلاق الفساد على عقد
الوكالة غير واضح لان الجعل خارج عن مفهوم الوكالة ولهذا لا يعتبره فى صحة العقد
بخلاف عقد المضاربة فان اشتراط الحصة من اركان العقد فيكون عقد الوكالة
غير محكوم بفساده وان حكم بفساد ما اشتمل عليه كما انا لا نحكم بفساد النكاح بفساد
المهر فيسقط ما ذكره المص من الجواب لانتفاء السؤال اصلا ورأسا بل يكون حكمه
بفساد بالتعليق اولا واحتمال نحو نفوذ التصرف معه وكون فائدة الفساد سقوط
جعل المسمى اجرا كالمتدافعين وهذا الذى ذكرناه كلام جيد متين الا انه يرد
عليه ان التصرف فى مال الغير بالبيع والشراء وانواع التصرفات من الامور
المبنية على التضييق وليس هو كاكل الطعام المبنى على التسامح فى العادة
ولهذا يكتفى فيه بقرائن الاحوال ولا يشترط فيه اللفظ بل يعتبر مجرد وضع الطعام
بين يدى الغير اذا دلت القرينة على الحلة والامر فيه اسهل من اخراج المنفى الملك عن

العتق وتجديد ملك اخر له ونحو ذلك فلا بد من الاحتياط التام والنكاح له حكم برأسه متفق
عليه والمضاربة ان كان الحكم فيها متفقا عليه فلا بحث والا توجه اليها الكلام والذى
ينبغى التوقف عن الحكم بجواز التصرف كما فى غيره من العقود وثانيا ما نبه عليه فى لك
بقوله ان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن والجعل المشروط ليس جزءا منها وانما هو
شرط زائد عليها لصحتها بدونه بخلاف المضاربة فان اشتراط الحصة شرط فى
صحتها ولانه لو تم ذلك لزم الحكم بصحة التصرف مع فسادها بوجه اخر كما لو وكل
نفسه مع علم الموكل به وسكوته فان الاذن حاصل منه فلا بد من صحة تصرف الوكيل ولان
العقد فاسد قطعا ولا معنى للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثره وثالثا قوله ضد
ان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زائد عليها
لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته وخامسها ما نبه عليه فى مجمع الفائدة
بقوله ولانه قد لا يكون العقد المشروط مشتملا على جعل فلا يحصل الفائدة فى الحكم
بالبطلان بل لا معنى له ولانه اذا حكم بفساد الوكالة حيث كان عدم التعليق شرطا
للصحة تبطل لعدم تحقق الشرط فكيف يصح التصرف ويستحق الاجرة وتظهر الفائدة
فيما ذكره فى كره فانه يرجع الى القول بعدم اشتراط التنجيز والبطلان مع التعليق
فانها تصح اذا لم يكن جعل بل معه ايضا وانما يبطل الجعل كالنكاح على ان التصرف
انما هو بالوكالة الباطلة المستلزمة لبطلان الاذن ومنع التصرف مطلقا وجعلها
كعدمها اذ الغرض عدم غيرها كما دل عليه عبارة الموكل صريحا وفهم الرضا مع عدم
الرجوع فالمسئلة فى غاية الاشكال فلا ينبغى فيها ترك الاحتياط بل القول الثانى
فى غاية القوة منهل اذا وكله فى طلاق زوجة سينكحها او عتق عبد سيملكه
او بيع ثوب سيشتريه او بيع عبد سيملكه او اجارة دار سيملكها او وقفها او قضاء
دين سيستدينه او تزويج امراة اذا انقضت عدتها او اخراج الزكوة الحاصلة فى
السنة الاتية او شراء التمر بعد وجودها او نحو ذلك وبالجملة فى كل ما لا يقدر ولا

بيلك

يملك التصرف فيه بعد التوكيل ابتداء فهل تفسد هذه الوكالة كما تفسد الوقف
على المعلوم ابتداء فيشترط فى صحة الوكالة ان يكون مقدورا للموكل ومملوكا له حين
التوكيل او لا بل تصح الوكالة فى جميع الصور المشار اليها ولا يكون ما ذكر شرطا فى صحة الوكالة
اختلف الاصحاب فى ذلك على قولين احدهما انه لا يصح الوكالة فى جميع الصور المذكورة
ويكون ذلك شرطا وقد صار اليه العلامة قائلا فى الارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة
يشترط فيه ان يكون مما مملوكا للموكل فلو وكل غيره بطلاق زوجة سينكحها او بيع عبد
سيملكه او اعتاق عبد يشتريه او قضاء دين سيستدينه او تزويج امراة اذا انقضت
عدتها او طلاق زوجها وما اشبه ذلك لم يصح وقد صار اليه فى جامع المقاصد
والرياض وثانيهما انه يصح الوكالة فى جميع الصور المذكورة وهو مستفاد من مجمع الفائدة
والكفاية وغيرهما للاولين وجوه منها اصالة عدم صحة الوكالة فى جميع الصور المذكورة
وقد يجاب عنها بانها مندفعة بادلة القول الثانى ومنها ما احتج به فى التذكرة
قائلا بعد قوله لم يصح فيما حكينا عنه سابقا لان الموكل لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه
فلا ينتظم اقامة غيره وهو واضح وحكى لنا نفيه وقد يجاب عما ذكره بانه مصادرة
على المدعى واعادة لنفس الدعوى ومنها انه نبه على دعوى الاجماع على ذلك فى
جامع المقاصد بقوله قوله ان يكون مملوكا للموكل فى وقت صدور عقد التوكيل
والظاهر ان ذلك متفق عليه عندنا ويعضد ما ذكره قول الرياض وهل يعتبر
الامكان المزبور من حين الوكالة الى وقت التصرف ظاهر المشهور ذلك بل ظاهر
المحكى عن التذكرة اجماعنا عليه وبه صرح المحقق الثانى فقال الظاهر ان ذلك
متفق عليه عندنا وقد يجاب عما ذكر بالمنع من دلالة عبارة جامع المقاصد على دعوى
الاجماع بل غاية ما يستفاد من كلامه استظهار الاتفاق وهو غير دعوى الاجماع
قطعا والاستظهار ليس بحجة جدا وقد نبه على ما ذكرناه فى مجمع الفائدة بقوله
على انا ما نجد عليه دليلا اصلا سوى ما فهم من كلام المحقق من قوله والظاهر انه

متفق عليه فانه يشعر بالاجماع وليس بواضح مع وجود ما ينا قضه فى كلامهم وبالجملة ما نجد
دليلا على هذا الشرط على الوجه المذكور واما عبارة التذكرة فلا دلالة فيها على
دعوى الاجماع على الشرط المشار اليه بشىء من الدلالات الثلث بل ربما اشعرت
بعدم تعرض الامامية لهذه المسئلة واما ما استظهره فى الرياض من الشهرة ففيه
ان قدماء الاصحاب واكثر المتاخرين لم يتعرضوا لهذه المسئلة بل المتعرض لها
فى غاية القلة فكيف يمكن فيها دعوى الشهرة بل ربما يستفاد من عدم تعرض
معظم الاصحاب لهذا الشرط انه ليس بشرط فيكون الاجماع الذى ادعاه المحقق
الثانى على تقدير تسليمه موهونا بمصير المعظم الى الخلاف وللاخرين وجوه
ايضا منها العمومات الدالة على صحة الوكالة مطلقا نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود
وقولهم عليهم السلم فى عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك وقد نبه
على ما ذكرنا فى مجمع الفائدة ومنها ما نبه عليه فى الكفاية قائلا بعد الاشارة الى القول
الاول لكن يشكل اطلاق القول بذلك اذ الظاهر انهم يجوزون توكيل الطلاق فى طهر
المواقعة وفى الحيض ويجوزون التوكيل فى تزويج امراة وطلاقها وفى استدانة دين
وقضائه مع ذلك كله وايضا يجوزون التوكيل فى التطليق الثلث مع الرجعتين
بينهما ويلزمهم ان لا يجوزوا التوكيل فى شراء شىء واخراج الزكوة او التصدق
بما عليه وان لا يجوزوا التوكيل فى شراء طعام واطعامه ويعضد ما ذكره اولا قول
مجمع الفائدة بعد الاشارة الى ذلك ولكن هنا اشكال لان الظاهر انهم يجوزون التوكيل
فى الطلاق للموكلة فى طهر المواقعة وفى الحيض ايضا وايضا يجوزون التوكيل فى تزويج امراة و
طلاقها وكذا فى شراء عبد وعتقه من غير نزاع وانهم يجوزون التطليق الثلث مع الرجعتين
بينهما وثانيا قول مجمع الفائدة ايضا ومعلوم جواز عقد القراض وهو مستلزم للبيوع
المتعددة الواردة على المال مرة بعد اخرى وليس بموجود حال العقد وثالثا قول
مجمع الفائدة ايضا وبالجملة لا شك فى جواز التوكيل فى امر لا يكون الفعل للموكل فعلا بل

بعد فعل اخر

بعد فعل اخر كما مثلناه وقد يجاب عن الوجه المذكور بما نبه عليه فى الرياض قائلا بعد الاشارة
الى ما ذكره فى الكفاية وفيه نظر لاحتمال الفرق بين ما وقع التوكيل عنه مستقلا
كالامثلة التى منعوا عن الصحة فيها وما وقع التوكيل فيه تبعا لما يجوز التوكيل فيه انفا فالامثلة
الامثلة التى اوردوها فيبطل فى الاول ويصح فى الثانى ويشير اليه جمعه فى التذكرة بين الامرين
مردفا كلتيهما بحكمه ولولا ما ذكرناه لكان تناقضا هذا ونظيره فى الشرع كثير كالوقف فانه
لا يجوز على من سيوجد اصالة ويجوز عليه تبعا اتفاقا فتامل وقد نبا فى فيما ذكره
بان الفرق المذكور وان كان موافقا للتذكرة ولكن ينافيه اطلاق قوله الارشاد والقواعد
والتحرير يشترط فيه ان يكون للموكل الا ان يقيد بما ذكر من الامثلة فيها فتامل
ومنها خلو النصوص وكلمات معظم الاصحاب عن الاشارة الى الشرط المذكور مع توفر
الدواعى وقد نبه على هذا الوجه فى مجمع الفائدة بقوله ويدل على عدم الاشتراط حال
التوكيل الاصل وجواز مثله مع عدم الدليل وعدم التصريح فى اكثر الكتب بان المراد
الاشتراط وقت التوكيل لا وقت الفعل ومنها ان الظاهر من سيرة المسلمين
عدم اعتبار الشرط المذكور كما لا يخفى ومنها ان الشرط المذكور مستلزم
للحرج العظيم وهو منفى بالادلة الاربعة فتم ومنها ما نبه عليه فى مجمع الفائدة
قائلا وبالجملة لا شك فى جواز التوكيل فى امر لا يكون الفعل للموكل فعله الا بعد
فعل اخر كما مثلناه وجمع ذلك مع قولهم بهذا الشرط مشكل وان الاذن فى مال
وان لم يكن ماله لا يصح فيشكل الاكل والتصرف فيما يجوز لوكيله وعبده مثلا ان
يجوز له التصدق واخراج الزكوة وغير ذلك مما يدخل فى ملكه بعد ذلك نحوما وكذا
فيمن اباح ماله وما يملك لشخص وفى مثل ان يقول لشخص انه كلما احتجت الماء
اشرب وتوضا وكلما رايت من اموالى فيلزم عدم الصحة الا فى الموجود وذلك
بعيد جدا وجواز القرض ونحوه صريح فى منعه فهذا الشرط غير محقق فى جواز اعتباره
لى سواء قلنا وقت التوكيل فقط او مستمرا الى وقت الفعل وكذا الاذن فى

مال لبس بمالك الآن لا يصح وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في التذكرة بانه
لو وكله في شراء عبد وعتقه او في تزويج امراة وطلاقها او في استدانة دين و
قضائه صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل وهو جيد كما نظر من الكفاية والرياض
ونبه عليه في مجمع الفائدة قائلا والفرق بين وقوع الشيء اصالة وتبعا كثير لان
التابع واقع محلا بعد الحكم بصحة الوكالة واستكمال اركانه وقد وقع الايماء في ذلك
في كره فكان الخلاف الذي سبق فيما اذا خصص ببيع ما سيملكه مثلا بالتوكيل
اما اذا جعله تابعا لاموال الموجودة في الحال فيجوز هنا كما انه لو قال وقفت على من
سيولد مني ولاولادي لا يجوز ولو قال على اولادي ومن سيولد جاز وانت تعلم
ان كره والمحقق يشعر بعدم دليل لهم على ذلك بل عدم الجزم عندهم عليه فانه يجوز
الامكان والاحتمال على ان الفرق غير واضح اذ جعله لغير الحاضر تابعا للحاضر وتوعا
له مع انه قد يكون الحاضر قليلا جدا لا احتمال التفصي عن الاشكال وانما يكون المقصود
هو غير الحاضر من غير دليل واضح بعيد الثاني اذا كان متعلق الوكالة مقدورا للموكل
والوكيل في جميع الاحوال ومن جملتها حال صدور التوكيل وغير منهي عنه شرعا بالنسبة
اليهما في جميع الاحوال كذلك فلا اشكال في صحة التوكيل الثالث اذا كان متعلق
الوكالة غير مقدور للموكل ولا للوكيل في جميع الاحوال عقلا ولا شرعا فلا اشكال في
فساد الوكالة ح ولا فرق فيه بين ان يكون مقدورا لغيرهما او لا وقد نبه على ما ذكر
في الكفاية والرياض قائلين يشترط ان يكون مملوكا للموكل بمعنى كونه مباشرته ممكنة
بحسب العقل والشرع فلا يجوز في الامور المستحيلة عقلا ولا في الامور الممنوعة شرعا
فلا يجوز في المعاصي كالغصب والسرقة والقتل الرابع اذا كان متعلق الوكالة مقدورا
بالنسبة الى الوكيل في جميع الحالات دون الموكل فلا اشكال في فساد الوكالة ح الخامس
ان كان متعلق الوكالة غير مقدور بالنسبة الى الموكل في جميع الحالات دون الوكيل
فينبغي الحكم بصحة هذه الوكالة لولا المانع الشرعي

منهل قد ذكروا امورا يصح فيها التوكيل والنيابة ولا يشترط فيها المباشرة
منها البيع وقد صرح بصحة الامرين فيه في الشرايع والارشاد والقواعد
والتحرير والتذكرة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ومجمع الفائدة والرياض
وهو جيد ولهم وجوه منها عدم الخلاف في ذلك كما صرح به في جامع المقاصد
قائلا لا خلاف في جواز التوكيل في البيع ايجابا وقبولا وفي جميع انواعه كالسلم و
الصرف والمرابحة وغيرها وفي توابعه في القبض والاقباض والفسخ بالخيار بانواعه
ومنها العمومات المقتضية لصحة الوكالة مطلقا ومنها ما اشار اليه في التذكرة و
جامع المقاصد قائلين والسر فيه ان الشخص قد يترفع عن التردد في الاسواق وقد لا
يحسن التجارة او لا يتفرغ لاشتغاله بغيره من امور الدين والدنيا وقد يكون مامورا
بالتخدير كالمراة فاجاز الشارع التوكيل فيه دفعا للحاجة وتوسيعا على الاخرين توفيرا
لزمانه على العبادات التي هي السبب الاصلي في خلقه ومنها ما اشار في جامع المقاصد
قائلا وقد سبق توكيل النبي صلى الله عليه وآله عروة البارقي في شراء شاة ولا يختص ذلك
بالايجاب بل يعمه والقبول فيصح الامران في البيع ايجابا وقبولا كما صرح به في كره والتحرير
وجامع المقاصد بل هو مجمع عليه ولا يختص ذلك بالايجاب ببيع بنوع خاص منه بل يعم جميع
انواعه من السلم والصرف والتولية والمرابحة والمواضعة وبيع الثمار والحيوان وغير ذلك
بل يعم توابعه من الفسخ بالخيار بانواعه والقبض والاقباض واسقاط الخيار ونحو ذلك
وقد صرح بذلك في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وقد صرح فيه وفي الاول وغيره
بان جميع الفسوخ يصح فيها الامران وهو جيد فيما اذا لم يستلزم التوكيل فوت
الفورية التي هي شرط في الفسخ كما اشار اليه في كره وينبغي في الفسوخ الا فالة وركنا
وكيلا في عقد البيع ايجابا او قبولا او معا فهل يشترط معرفته بالثمن والمثمن وتعينهما
عنده او يكفي تعينهما عند الموكل والمالك فلو قال بعته الدار مثلا بالثمن المعهود بينك
وبين موكلي او بالثمن المعهود بين موكلك وموكلي صح فلا يقدح جهالة الوكيل بالثمن

او المثمن مع تعينهما عند الموكل نعم يشترط عدم جهالة الوكيل بهما حيث لا يعينهما الموكل
ومنها الصلح وقد صرح بصحة الامرين فيه في الشرايع والقواعد والتحرير وكره وجامع
المقاصد بل هو مجمع عليه في المعتمد وصرح في جامع المقاصد بانه يصح التوكيل في
قبض العوض في الصلح وهو جيد ومنها الحوالة وقد صرح بصحة الامرين فيها
في يع وعد وكره وجامع المقاصد ولا اشكال فيها قال في جامع المقاصد فانها
اعتياض او استيفاء وصرح فيه بانه لا فرق في ذلك في الايجاب والقبول ومنها
الضمان وقد صرح بصحة الامرين فيه في يع وعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد
ولا اشكال فيه ايضا ومنها الشركة وقد صرح بصحة الامرين فيها في يع وعد والتحرير
وكره ولا اشكال فيها ايضا ومنها العارية وقد صرح بصحة الامرين فيها في يع وعد
والتحرير وكره وجامع المقاصد ولا اشكال فيها ويتحقق التوكيل فيها بالتوكيل في
عقدها كما صرح به في كره وجامع المقاصد ولا فرق في الايجاب والقبول هنا
وكذا يتحقق في تسليم المستعار وتسلمه وكذا في استيفاء المنافع على وجه يعود الى
الموكل كما صرح به في جامع المقاصد اما لو لم يكن كذلك كما لو وكله في لبس الثوب
المستعار فلا كما صرح به في التذكرة قائلا يصح التوكيل في العارية لانها هبة المنافع
في عقدها وفعلها الا في مثل اعارة الثوب للبسه والدابة لركبها بنفسه وشبه ذلك
ومنها الاخذ بالشفعة وقد صرح بصحة الامرين فيه في يع وعد والتحرير وجامع
المقاصد وهو جيد ومنها الابراء وقد صرح بصحة الامرين فيه في يع وعد
وكره والتحرير وجامع المقاصد وهو جيد وصرح في التحرير بانه لا يشترط علم
الوكيل بالقدر المبرا عنه ولا من عليه الدين وهو جيد وهل يشترط علم
الموكل ولا صرح في التحرير بان فيه نظرا والاقرب عندي عدم الاشتراط ومنها
عقد الوديعة وقد صرح بصحة الامرين فيها في يع والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد
وهو جيد ويجوز التوكيل في قبضها باذن المالك كما صرح به في الاخير ولا يجوز

التوكيل وقد صرح بصحة الامرين فيه في يع وعد والتحرير وكره وهو جيد ومنها
عقد القراض وقد صرح بصحة الامرين فيه في يع والتحرير وكره وجامع المقاصد
وهو جيد وصرح في كره وجامع المقاصد بانه يجوز التوكيل في فعل ما
اذن له المالك والا فلا وهو جيد ايضا ومنها عقد المزارعة والمساقاة
وقد صرح بصحة الامرين فيه في عد والتحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد
والحق فيما عدا الاخير جوازهما فيه فيدل على جوازهما في العمل ايضا ولا باس به مع
اذن المالك ومنها عقد الجعالة وقد صرح بصحة الامرين فيه في عد والتحرير
وكره وجامع المقاصد وهو جيد وصرح في الاخيرين بجوازهما في العمل المتعلق
بالجعالة ومنها عقد السبق والرمي وقد صرح بصحة التوكيل فيه في يع وعد
والتحرير وكره وهو جيد ونبه على وجهه في كره بقوله لانها اما اجارة او جعالة
وكلاهما يدخل في النيابة ومنها عقد الرهن وقبض المرهون وقد صرح بصحة
الامرين في التحرير وعد وكره وجامع المقاصد وهو جيد ومنها عقد الاجارة
وقد صرح بصحة الامرين فيه في التحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد ومنها
عقد الكفالة وصرح في الاخير بانه يصح في العمل الذي هو متعلقها ومنها
الهبة وقد صرح بصحة الامرين فيها في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد وهو جيد
ومنها عقد الكفالة وقد صرح بصحة الامرين فيه في كره وهو جيد وظاهره
جوازهما في اصل العمل وهو جيد حيث لم يكن مقتضى العقد مباشرة الكفيل بنفسه
ومنها القرض عقدا وتسليما وقد صرح بصحة الامرين في ذلك في كره
وهو جيد ونبه على وجهه فيها بقوله لان ذلك كله في معنى البيع ومنها
الوقف وقد صرح بصحة الامرين فيه في التحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد
والحق في الاخيرين به الحبس والعمرى والرقبى وهو جيد وحكى في الاخير عن بعض
المخالفين المنع قائلا ومنع بعض الشافعية من التوكيل فيه لكونه قربة ضعيف

فان القربة لاتنافى النيابة ومنها الوصية ايجابا وقبولا وقد صرح بصحة الامرين
فيهما فى كره وهو جيد وصرح ايضا بصحتهما فى متعلقها وهو جيد وحكى
فيها عن بعض المخالفين المنع قائلا ولبعض لنا فيه قول فى منعها لانها فيه
والقربة لاتنافى الوكالة والنيابة كالحج والصلوة والطواف ومنها عقد النكاح
وقد صرح بصحة الامرين فيه فى يع وعد والارشاد والتحرير وكره وضه وجامع
المقاصد ومجمع الفائدة والرياض ولا اشكال فيه ونبه على وجهه فى كره قائلا
لان النبى صلى الله عليه وآله وكل عمرو بن امية وابا رافع فى النكاح ولان الحاجة قد
تدعو الى ذلك فانه ربما احتاج الى التزويج من مكان بعيد لا يمكنه السفر اليه فان
النبى صلى الله عليه وآله تزوج ام حبيبة وهى يومئذ بارض الحبشة ولا فرق فى ذلك
بين الدوام والانقطاع والتحليل وبالجملة كل عقد يحل به الوطى بل جميع العقود يصح
فيها الامران وقد صرح بجميع ذلك فى عد وكره والشفيع وجامع المقاصد ومجمع
الفائدة والرياض وقد نفى فيه الخلاف عنه ولا فرق فى العقود بين اللازمة منها و
الجائزة كما صرح به فى الشفيع فيصح الامران فى عقد الجزية كما صرح به فى التحرير وكره
وكذا فى عقد الذمة كما صرح به فى الاخير وجامع المقاصد وصرح فيهما بصحتهما
فى قبض الجزية والمطالبة بها وهو جيد وصرح فى ولها بصحتهما فى قبضها و
استشكله فى ثانيهما قائلا ويشكل على بعض التعبيرات وصح فى جامع المقاصد
وصح فى جامع المقاصد بصحة الامرين فى اختيار الزوجات لمن اسلم من اربع
صرح بصحتهما فى كره فى تعيين المهر وفى قبضه وفى دفع النفقة وفى قبضها وهو جيد
ومنها الطلاق وقد صرح بصحة الامرين فيه فى يع والارشاد والتحرير والتذكرة
واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع الفائدة وكذا صرح بها فى الرياض قائلا
كالروضة فان غرضه منه رفع الزوجية بل ولا اشكال فيما ذكروه وصرح فى
يع وعد والتحرير وكره بصحة الامرين فى الخلع وهو جيد وبالجملة جميع اقسام الطلاق

نصح الامران

يصح الامران فيها ويصحان ايضا فى الرجعة كما صرح به فى التحرير وكره ومنها العتق وقد
صرح بصحة الامرين فيه فى يع وعد والتحرير وكره واللمعة وجامع المقاصد ولك
وضه والرياض ولا اشكال فيه ونبه على وجهه فى ضه والرياض بقولهما فان غرض
الشارع منه فك الرقبة سواء احدثه المالك ام غيره ويلحق به فى يع وكره والتحرير
وعد وجامع المقاصد التدبير والكتابة وهو جيد وصرح فى ضه والرياض بان
جميع الايقاعات يصح الامران فيها ما دعى فى الاخير نفى الخلاف فيه ولكن فى الشفيع
يصح التوكيل فى الايقاعات الا الظهار والايلاء واللعان والنذر والعهد
واليمين وفى مجمع الفائدة يصح التوكيل فى بعض الايقاعات ومنها قبض الديات
وقد صرح بصحة الامرين فيه فى كره والتحرير وجامع المقاصد ولا اشكال فيه ومنها
حجر الحاكم وقد صرح بصحة الامرين فيه فى كره والتحرير وجامع المقاصد وزاد فيه
فحكم بصحة الامرين فيه فى كره والتحرير مطالبة الغرماء من الحاكم الحجر وجميع ما ذكراه
جيد وصرح فى كره بانه لا يصح ان يستنيب المحجور عليه من يحكم عليه وفى التذكرة
بان التفليس لا يتصور فيه الوكالة وهو جيد ومنها اداء الزكوة واخراجها
وايصالها الى المستحق وقد صرح بصحة الامرين فى ذلك فى يع وعد والتحرير وكره
وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وكذلك يجوز توكيل
الفقير من يقبض الزكوة له كما صرح به فى التحرير وكره وجامع المقاصد ويلحق
بالزكوة سائر الصدقات الواجبة والمندوبة فيجوز التوكيل فى ايصالها الى
المستحق وفى قبضها ممن يخرجها كما صرح به فى يع وعد وكره وجامع المقاصد
ويلحق بها الخمس فيجوز التوكيل فى اخراجه كما صرح به فى كره وجامع المقاصد ومجمع الفائدة
وصرح فى جامع المقاصد بانه يجوز توكيل الفقيه فى زمان الغيبة فى صرف حصة الامام
الى مستحقها قائلا فان ذلك فعل قابل للنيابة وما ذكره جيد ثم صرح بانه يجوز
توكيل الفقيه بنبغى بعين الحاكم المستحقين احتياطا لكونه مال غائب وظاهر

هذه العبارة عدم وجوب ذلك وهو جيد ومنها الغنيمة وقد صرح بصحة الامرين
فيها فى التحرير وهو جيد فيصح التوكيل فى قسمة الفئ والغنيمة كما صرح به فى كره
وجامع المقاصد ومنها المطالبة بالحقوق وقد صرح بصحة الامرين فيها فى التحرير وكره
وهو جيد ولا فرق فى الحقوق بين المالية وغيرها فيصح التوكيل فى استيفاء القصاص
كما صرح به فى يع وعد والتحرير وجامع المقاصد وكذا صرح به فى التذكرة قائلا لانه حق
لادمى فجاز التوكيل فى ثباته كسائر الحقوق وصرح فى جامع المقاصد بانه لا فرق
فى ذلك بين ان يكون فى النفس او فى الطرف وهو جيد وانما يصحان ومنها
القضاء والحكم بين الناس وقد صرح بصحة الامرين فى ذلك فى التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد ولك وهو جيد وانما يصحان من الامام عليه السلام ونائبه الخاص اذا كان
ماذونا فيهما ولا يصحان من الفقيه والمجتهد كما صرح به فى لك قائلا لا يصح تولية
الامام ع غيره فى القضاء وكذا تولية منصوبه الخاص لغيره مع الاذن له فى ذلك
وتسميته هنا النوع وكالة مجاز واستنابته من هذا لكونه عبادة من اكمل العبادات
وما تقدم فى الطهارة ات هنا وانما قيدنا تولية القضاء بالامام ع او نائبه الخاص
لعدم امكان توليته منصوبه العام وهو الفقيه فى زمان الغيبة لغيره فيه لان غيره
ان كان جامعا لشرائط الفتوى كان مساويا للاول فى كونه نائبا للامام ع والا لم يصح
كونه قاضيا لما اتفق عليه الاصحاب من اشتراط جمع القاضى لشرائط الفتوى نعم يمكن
الاستنابة فى الحلف بعد توجه اليمين عنده ومنها ازالة النجاسة عن الثوب و
البدن وتطهيرهما عنها وقد صرح بجواز التوكيل فيهما فى التذكرة والتحرير وجامع
المقاصد ولك وهو المعتمد ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك وثانيا استمرار
سيرة المسلمين فى جميع الاعصار والامصار على ذلك مضافا الى ان المعلوم من عادة
المعصومين عليهم السلام ذلك والا لنقل عن احد منهم ع لا لزوم فى ازالة النجاسة بالمباشرة
وهو باطل قطعا وثانيا ما نبه عليه فى لك بقوله وانما تطهير الثوب والبدن وغيرهما

مما يجب

مما يجب تطهيره فانه يجوز الاستنابة فيه لكن كما يمكن جعل هذا النوع عبادة كذلك
يمكن اخراجه اذ النية ليست شرطا فى صحته فان الغرض منه ازالة النجاسة وزوالها
كيف اتفق وان توقف حصول الثواب على فعله والتحاقه بالعبادات على النية
وقد نبه على ما ذكره فى جامع المقاصد بقوله يجوز الاستنابة فى التطهير من
النجاسات مع القدرة لحصول الغرض بذلك وهو ايصال الماء الى المحل النجس
وثالثا انه لو لم يجز الاستنابة والتوكيل هنا للزم الحرج العظيم المنفى بالادلة الاربعة
ورابعا العمومات الدالة على صحة التوكيل مط ولا فرق فى جواز التوكيل هنا
بين ان يكون الموكل قادرا على مباشرة ازالة النجاسة او لا كما نبه عليه فى كره و
جامع المقاصد ويلحق بالثوب والبدن غيرهما مما يجب تطهيره كما صرح به فى لك
وبالجملة يجوز التوكيل فى التطهير من النجاسة مطلقا كما هو مقتضى اطلاق جامع
المقاصد ولو ازال النجاسة من لم يوذن بها فان علم بازالتها على الوجه المعتبر
شرعا فلا اشكال فى جواز الاعتماد على ما فعله وان شك ففى جواز الاعتماد
على فعله اشكال من الاصل ومن ان الاصل فى فعل المسلم الصحة فلا ينبغى ترك
الاحتياط ومنها ما نبه عليه فى الشرايع والنافع وكره وعد والتبصرة والارشاد
والتحرير واللمعة والشفيع وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض قائلين ما يصح فيه الوكالة هو كل فعل لا يتعلق غرض الشارع بصدوره
من مباشر معين وزاد فى يع وعد والارشاد والتحرير وكره واللمعة وجامع
المقاصد وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض قائلين ما لا يصح فيه الوكالة
كلما يتعلق غرض الشارع بصدوره من مباشر معين ولا اشكال فيما ذكروه من
الضابط وانما الاشكال فى طريق معرفة غرض الشارع والتحقيق ان الطريق
هو النقل واقتضاء الاصل احد الامرين لا ينفع بنفسه وقد نبه على ما ذكرناه
فى لك بقوله المرجع فى معرفة غرض الشارع فى ذلك الى النقل اذ ليس له قاعدة

كلية لا تنخرم وان كانت بحسب التقريب محصورة فيما ذكر ونبه على ما ذكره هنا في ضمن
انتهى بقوله مرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل ولا قاعدة له لا تنخرم و
تعضد ما ذكره اولا قول جامع المقاصد بعد الاشارة الى ما ذكره هذا هو
الضابط وان كان هذا الحكم لا يعلم الا بالتتبع وثانيا قول مجمع الفائدة بعد ذلك
ايضا هذا ظاهر الا ان في تحقق ذلك الغرض تاملا والظاهر انه يعلم بالنص الصريح
وما يفهم من ظاهره وثالثها قول الرياض بعد ذلك انتهى وانما الخفاء في مرجع معرفة
غرضه في ذلك فقيل هو النقل وهو كذلك اذ لا قاعدة له لا تنخرم تنبيه
يصح التوكيل في الدعوى والمرافعة واثبات الحقوق والحجج وايضاحها عند الحاكم
كاحضار الشاهدين واستشهادهما كما صرح به في الشرائع وعد والتحرير والتذكرة
وجامع المقاصد والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه نبه
في التذكرة على دعوى الاجماع عليه بقوله الوكالة جائزة في كل ما يصح دخول النيابة فيه
من البيع والشراء والمحاكمة ومطالبة الحقوق ممن هي عليه واثباتها عند علمائنا اجمع
مع حضور الموكل وغيبته وصحته ولان الصحابة اجمعوا عليه فان العامة رووا ان عليا ع
وكل عقيلا قال ما قضى له فلي وما قضي عليه فعلي ووكل عبد الله بن جعفر واشتهر
ذلك بين الصحابة ولم ينكره احد فكان اجماعا ومنها ما نبه عليه في التذكرة بقوله
لان الخصومة يصح فيها النيابة فكان له الاستنابة فيها من غير رضاء الخصم كدفع
المال الذي عليه اذا كان غائبا او مريضا ومنها ما نبه عليه في التذكرة ايضا بقوله
ولان الخصومة حق يجوز فيها النيابة وكان لصاحبه الاستنابة بغير رضاء خصمه
كحالة غيبته ومرضه ومنها ما نبه عليه في التذكرة انتهى بقوله ولان الحاجة قد تدعو
الى التوكيل فانه قد لا يحسن الخصومة ويترفع عنها فانه يكره للانسان ان يباشر الخصومة
ومنها ما نبه عليه في التذكرة ايضا بقوله يصح التوكيل في الدعوى لان ذلك مطالبة
بحق غيره فهو كاستيفاء المال ومنها ما نبه عليه في التذكرة انتهى بقوله ومن طرق الخاصة

قول الصادق عليه السلم من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة حتى يعلم
بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وهو من الفاظ العموم ومنها سائر العمومات
الدالة على صحة الوكالة مطلقا نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم عليهم السلم في عدة
اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وينبغي التنبيه على امور الاول لا يفتقر
في التوكيل في الدعوى على الغير الى علم الوكيل بكون المدعى به حقا كما صرح به في جامع
المقاصد قائلا لانه نائب مناب الموكل في اثباتها فكانه حالك لعوله الثاني
لا فرق في التوكيل المفروض بين ان يكون الموكل غائبا او حاضرا ولا بين ان يكون
صحيحا او مريضا كما صرح به في كره الثالث لا فرق في التوكيل في الحقوق بين
ان تكون مالية او غيرها كالتحجير والاختصاص بالاولوية في المدرسة و
المسجد ونحو ذلك كما صرح به في جامع المقاصد تنبيه يجوز التوكيل في
استيفاء الحدود واقامتها بعد ثبوتها كما صرح به في الشرائع وعد والتحرير وكره
ولك ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه نبه في التذكرة على دعوى الاجماع
على جواز التوكيل هنا قائلا واما عقوبات الادميين فيجوز التوكيل في
استيفائها في حضور المستحق اجماعا واما في غيبته فانه يجوز ذلك ايضا عندنا
للاصل وثالثا العمومات المتقدم اليها الاشارة ورابعا لزوم الحرج العظيم
في المباشرة وهو منفي بالادلة الاربعة وخامسا ان المباشرة ربما لا تكون لائقة
بمنصب النبوة ولا بمنصب الخلافة ولا بمنصب الحكومة ولذا استمرت سيرة الامراء
والحكام والسلاطين على امر خدامهم وعبيدهم بمباشرة التنكيلات والعقوبات
والسياسات اللازمة في الرياسات وليس ذلك منهم الا لترفعهم عن المباشرة
واستحقارهم اياها وبالجملة اللائق بمنصب الرياسة والسياسة تفويض الحدود
والتاديبات الى الغير ونبه على هذا الوجه في التذكرة بقوله ولان الحاجة تدعو
الى ذلك فان الامام ع لا يتولى ذلك بنفسه وسادسا ما نبه عليه في التذكرة

بقوله واما حدود الله تعالى كحد الزاني والسرقة يجوز التوكيل فيها لاستيفائها فان
النبي صلى الله عليه واله امر برجم ماعز فرجم ووكل امير المؤمنين عليه السلم عبد الله بن جعفر
في اقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة فاقامه وينبغي التنبيه على امور الاول
لا فرق في الحدود بين حدود الله كحد الزنا وحدود الادميين كحد القذف كما
صرح به في لك وهو ظاهر اطلاق يع وعد وكره الثاني لا فرق في ذلك ايضا
بين حضور المستحق وغيبته كما صرح به في عد ولك وهو ظاهر يع والتحرير
بل الظاهر انه لا خلاف فيه بيننا نعم نبه في لك على خلاف لبعض العامة هنا قائلا
ونبه بقوله مطلقا على خلاف بعض العامة المانع في التوكيل في استيفاء حدود الادمي
في غيبة المستحق لانه لا يتيقن بقاء الاستحقاق لجواز العفو ولانه ربما رق عليه
بحضوره فيعفو وتضعف بان الاصل البقاء والاحتمال لا اثر له مع حضوره
لا ينهض مانعا لان الغرض استحقاقه الان ومطالبته بنيابة الثالث لا فرق
في الموكل لاستيفاء الحد بين ان يكون الامام عليه السلم او الفقيه الجامع لشرائط الفتوى
او غيرهما ممن يصلح لاقامة الحد الرابع هل يشترط في صحة قبول الوكالة هنا
علم الوكيل باستحقاق المحدود للحد شرعا او لا لم اجد احدا تعرض لما ذكر ولكن
الثاني اوجه اذا كان الموكل الامام ع الخامس هل يجب قبول الوكالة من الحاكم في
ذلك او لا المعتمد هو الثاني السادس هل يجوز للحاكم ان يوكل غيره في اقامة الحد
على وجه الاطلاق ويقول له متى علمت بتحقق موجب الحد فانت وكيل في اقامته
او لا يجوز التوكيل في ذلك الا بعد الثبوت عنده فيه اشكال السابع هل التعزير
كالحد هنا او لا الاقرب الاول تنبيه يجوز التوكيل في اثبات حدود الادمي
كحد القذف كما صرح به في يع وعد وكره وجامع المقاصد ولهم اولا ظهور الاتفاق
عليه وثانيا انه نبه في التذكرة على دعوى الاجماع على ذلك قائلا يجوز التوكيل
في اثبات حد القذف والقصاص عند الحاكم واقامة البينة عليه عند عامة الفقهاء

وثالثها ما احتج به في التذكرة وجامع المقاصد قائلين لانه حق لادمي فجاز التوكيل في
اثباته كسائر الحقوق ورابعا العمومات المتقدم اليها الاشارة وهل يجوز التوكيل
في اثبات حدود الله تعالى كحد الزنا واللواط او لا فيه قولان احدهما انه لا يجوز وهو
لصريح عد والتحرير والمحكي في لف والتنقيح عن الشيخ وابن ادريس وفي لك عن التذكرة
ولهم بعد الاصل ما نبه عليه في لك بقوله ووجه المنع في حدود الله سبحانه انها
مبنية على التخفيف والامر بادرائها بالشبهات والتوكيل يوصل الى اثباتها
وثانيهما انه يجوز وقد صار اليه في التذكرة ولك واحتج عليه فيه بوجوه قائلا
والاقوى جوازه لان جواز الاستنابة في الاحكام على العموم يدخل الحدود فيه والتخصيص
اولى وقد روي ان النبي صلى الله عليه واله وكل انيسا في اثبات الحدود واستيفائه
جميعا وقال فان اعترفت فارجمها وهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت والامر
بادرائها بالشبهات لا ينافي جواز التوكيل لان للوكيل ان يدرأها بالشبهة وقد
احتج على الجواز في التذكرة بعين ما احتج به عليه في لك من الوجهين المتقدمين و
يعضدها العمومات المتقدم اليها الاشارة فاذن الاقرب هو القول الثاني فيجوز
للامام والحاكم التوكيل في اثبات حدود الله واما غيرهما ففيه اشكال وقد نبه
على ما ذكر في جامع المقاصد بقوله اعلم ان منع المص هنا من التوكيل في اثبات
حدود الله تعالى ان اراد به توكيل الامام ع فغير واضح والاصح خلافه كما في كره
وان اراد به توكيل واحد من المكلفين غيره في اثباته فله معنى صحيح فان ذلك الغير
ان علم بالحال فاثباته حق له بالاصالة حسبة لاستواء المكلفين في ذلك وان
لم يعلم فحد الله تعالى من ان يتولى الدعوى به واثباته من لا يعلم كونه حقا وجوز
في كره التوكيل في الدعوى بحدود الله تعالى وفيه ما علمته
تنبيه لا يجوز الاستنابة والتوكيل في امور منها الوضوء والغسل
والتيمم حيث يقدر المكلف على الاتيان بها على الوجه المامور به وعلى الاتيان بالغسل

والمسح بنفسه كما صرح به فى الشرايع وعد والتحرير والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد
وضه والرياض وهو ظاهر الارشاد ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين
الاصحاب ولهم وجوه الاول ظهور الامر بها فى لزوم المباشرة ولا يعارضه
عموم ادلة الوكالة لان ارتكاب التخصيص فيها اولى من ارتكاب التجوز فى ظاهر
الامر ولو سلم تساوى الامرين عند التعارض فينبغى التوقف فى الترجيح فيبقى
اصالة عدم صحة النيابة والوكالة سليمة عن المعارض الثانى انه لو جاز الامران
هنا لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعى عليه والتالى بط فالمقدم مثله الثالث
الغالب فى العبادات عدم صحة الامرين فينبغى الحاق محل البحث الذى هو من
جملتها به عملا بالاستقراء الرابع ما تمسك به فى كره قائلا لا يصح النيابة فى
الطهارة مع القدرة ولا يصح التوكيل فيها لان غرض الشارع تعلق بايقاعها
من المكلف بها مباشرة وهى عبادة محضة لا تتعلق بالمال الخامس ما تمسك به
فيها ايض قائلا ولان محلها متعين فلا ينوب غيره مقامه ولا فرق فى ذلك
بين الواجب منها مطلقا ولو بنذر وشبهه والمندوب كك ولو لم يكن رافعا
للحدث ولا مبيحا للصلوة وكك لا فرق بين ما يقصد به اباحة صلوة الاستيجار
عن الميت والحى او غيرها فالوضوء والغسل لصلوة الاستيجار ليسا كصلوته
وكذلك لا فرق بين الحى والميت فى ذلك كل ذلك مقتضى اطلاق كلام الاصحاب
واذا تعذر الاتيان بالغسل او الوضوء على الوجه المعهود المعتبر شرعا لم يجز الا
ستنابة فيهما ايض بل يجب اما التيمم او الجبيرة او الاقتصار على بعض الاجزاء وقد
تقدم الاشارة الى مواضعها نعم اذا لم يتمكن فى الوضوء من مباشرة الغسل
لعذر جاز الاستنابة فيه كما صرح به فى يع وعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد
وضه ولك وقد تقدم اليه الاشارة والحق به فى يع وعد وكره وضه ولك
الغسل فى الغسل وهو جيد والحق به فى جامع المقاصد وضه ولك المسح فى الوضوء
والتيمم

والتيمم وهو ايضا جيد ومثل هذه الاستنابة لا تعد توكيلا حقيقيا كما صرح به
فى جامع المقاصد ولك وضه قائلين ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا و
من ثمة يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على ايصال الطهارة الى
العضو كيف اتفق ولا يجوز النيابة فى النية كما صرح به فى جامع المقاصد وضه
ولك ومنها الصلوات اليومية اداء او قضاء حيث يكون المكلف
بها حيا قادرا على الاتيان بها كما صرح به الغنية والشرايع وعد والتحرير وكره
واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل
الظاهر انه متفق عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الوجوه المتقدمة الدالة على
عدم جواز الاستنابة فى الطهارة ولا فرق فى ذلك بين ما اذا تمكن من الاتيان
بجميع اجزائها وشروطها او لا فيما لم يقدر على القيام ولا على القراءة ولا على
الطمأنينة مثلا لم يجز له الاستنابة فيها مطلقا بل يجب عليه مباشرتها بالكيفية
المطلوبة فى الاحوال المختلفة والظاهر اتفاق الاصحاب عليه والحق به الشهيد صلوة
الاحتياط وصلوة الاموات وصلوة الجمعة وصلوة العيدين وصلوة الاحتياط
كما فى الكتب المذكورة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب والصلوة التى توجبها
على نفسه بالخصوص بنذر او عهد او يمين لا يجوز فيها الاستنابة ايض ويجوز الاستنابة
فى قضاء الصلوة اليومية والاتية عن الميت كما تقدم اليه الاشارة وقد اشار الى
ذلك فى يع وعد وكره واللمعة وجامع المقاصد والرياض وادعى عليه الاجماع فى
كره قائلا الصلوة الواجبة لا يصح فيها النيابة ما دام حيا فاذا مات جازت
الاستنابة فيها عند علمائنا واذا استناب الحى فى الحج الواجب حيث يجوز له الاستنابة
فيه جاز له الاستنابة فى ركعتى الطواف كما صرح به فى جامع المقاصد و[illegible] وضه
وقد صرحوا بجواز الاستنابة التى استنيب فيها وصلوة الطواف المندوب للحى وصلوة الزيارة م
سواء كان فى الحج المندوب الذى استنيب فيه او لم يكن فى الحج وفى كره يجوز الاستنابة

فى ركعتى الطواف اجماعا وما ذكروه جيد وهل يجوز استنابة الحى القادر على الاتيان
بالنوافل فيها سواء كانت راتبة ام لا او لا يجوز ذلك صرح بالثانى فى جامع المقاصد
وهو ظاهر اطلاق الغنية والتحرير والارشاد والرياض المنع من الاستنابة ومجمع الفائدة
وفى لك واطلق جماعة المنع من الاستنابة فى العبادات بجملة وصرح فيه بان فى
الجواز نظر وربما يستفاد من تقييد يع وعد والتذكرة واللمعة والرياض المنع
من الاستنابة فى الصلوة الواجبة والجواز فى المندوبة مط وفى ضه وفى مطلق النوافل
وجه والقول الاول هو الاقرب للاصل ولان الاستنابة هنا لو كانت جائزة
لاشتهرت نصا وعملا وفتوى لتوفر الدواعى عليه والتالى بط فالمقدم مثله و
لان الاستنابة هنا لو كانت جائزة للزوم الحكم بسقوط الامر بالنوافل بعد
الاستنابة لان ذلك مقتضى الاستنابة كما لا يخفى والتالى بط لاصالة بقاء اطلاق
الامر فالمقدم مثله لا يقال يعارضه عمومات منها عموم ادلة صحة الوكالة ومنها
عموم ما دل على صحة الشروط حيث يشترط هذه الاستنابة فى ضمن عقد لازم ولا
قائل بالفرق على الظاهر ومنها عموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل بناء على
ان قبول الاستنابة هنا احسان ومنها عموم ما دل على صحة الاستيجار على ذلك
بناء على ان كلما يصح الاستيجار عليه يصح الاستنابة فيه تبرعا لانا نقول لا نسلم شمول
العمومات المذكورة لمحل البحث سلمنا ولكن التعارض بينها وبين اطلاق الامر با
لنوافل من قبيل تعارض العمومين من وجه والترجيح مع الاطلاق المذكور سلمنا ولكن
لا اقل من التوقف فيبقى اصالة عدم صحة النيابة سليمة عن المعارض فتامل هذا
ولو استنيب هنا باعتبار احتمال الصحة ورجاء الثواب سلم اسنفر وهل يجوز
الاستنابة فيها عن الميت والعاجز عن الاتيان بها او لا اشكال ولكن احتمال
الصحة هنا قوى ومنها الصوم الواجب ما دام المكلف به حيا كما فى الغنية
وكره والارشاد والقواعد والتحرير وجامع المقاصد بل الظاهر اتفاق الاصحاب عليه

وهل الصوم

وهل الصوم المندوب كك فلا يصح الاستنابة فيه او لا فيجوز الاستنابة فيه الا
الاخير كما هو ظاهر اطلاق ما عدا الاخير من الكتب المتقدمة بل صرح فى الاخير
بان ظاهر اطلاق كلامهم انه لا فرق بين الواجب والمندوب ويصح الاستنابة
فى قضاء صوم شهر رمضان الواجب بعد الموت تبرعا واستيجارا وهل يصح
فى جميع افراد الصوم الواجبة على ما ذكر وجميع الافراد المستحبة بعد الموت او لا فيه
اشكال ونبه فى جامع المقاصد على الاول قائلا اما بعد الموت فيصح فعل
الصوم عنه تبرعا وبالاذن قربة وبعوض مجانا وان لم يكن وليا ومنها الاعتكاف
ما دام حيا كما صرح به فى الشرايع والقواعد والتذكرة وجامع المقاصد بل الظاهر
اتفاق الاصحاب عليه واحتج عليه فى جامع المقاصد بانه مشروط بالصوم ولا
يصح الاستنابة فيه وهل يجوز ذلك بعد الموت او لا لم اجد باحد الامرين
مصرحا ومنها الحج الواجب مع حيوة المكلف وقدرته على الاتيان به كما صرح به
فى الشرايع والقواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ولك بل الظاهر اتفاق
الاصحاب عليه ولا اشكال فى جواز الاستنابة فى حجة الاسلام بعد الموت وكذا
يجوز مع عجز المكلف عن الاتيان بها فى الجملة وصرح بجوازها فى الحج المندوب مط
فى جامع المقاصد ولك وهو جيد وصرح بجوازها فى ذبح الضحايا كما صرح به فى التحرير
وكذا صرح به فى التذكرة قائلا لان النبى صلى الله عليه وآله اناب فيه ونحر عن علي عليه السلم
وهو غائب وعن ما تنزنا فذبحها عنه وثلثها عن علي عليه السلم وهل يجوز الاستنابة
فى جميع المستحبات ما دام حيا واراد عدم الاتيان بها فيجوز الاستنابة فى تلاوة
القران وقرائة الادعية ونحو ذلك مما لا يكاد يحصى او لا الاقرب الاخير كما هو
ظاهر الارشاد وضه ولك والرياض لما تقدم اليه الاشارة فى عدم جواز النيابة
فى النوافل وهل يجوز ذلك بعد الموت والعجز او لا فيه اشكال ولكن احتمال
الجواز لا يخلو عن قوة وربما يظهر عدم الجواز من اطلاق قولى الروضة والرياض فقد علم

تعلق غرض الشارع بجملة من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده
وتذلله بفعل المامور به ولا يحصل بدون المباشرة ونبه على ما ذكرناه في لك ايضا بقوله
اما العبادات فالمقصود منها فعل المكلف ما امر به وانقياده وتذلله ولا يفرق الامر
في ذلك بين حالتي القدرة والعجز غالبا فان العاجز عن الصلوة الواجبة ليس له الاستنابة
فيها بل يوقعها بنفسه على الحالات المقررة وقريب منها ونحوه ما ذكره في قول
مجمع الفائدة ولا يجوز النيابة في العبادات وبالجملة الظاهر من الخطاب التكليف
البدني المباشرة بنفسه حتى يعلم النيابة بدليل ثم صرح في مقام آخر بان العبادات
البدنية مع العجز لا يجوز فيها التوكيل ومنها الايمان وقد صرح بعدم جواز الاستنابة
فيها في يع وعد والتحرير والتذكرة والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية والرياض بل الظاهر
اتفاق الاصحاب عليه ونبه على وجهه في كره بقوله لانها عبادة ولان الحكم في الايمان
يتعلق بتعظيم اسم الله تعالى فاشبهت النيابة فيه كالعبادات ومنها القسمة بين
الازواج وقد صرح بعدم جواز النيابة فيها في الشرايع والارشاد والتذكرة والتحرير
وعد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والرياض ولهما اولا ان الظاهر اتفاق
الاصحاب عليه وثانيا ما نبه عليه في يع وعد وكره وجامع المقاصد ولك بقولهم
لانه يتضمن استمتاعا وزاد في التذكرة قائلا لانه يتعلق ببدن الزوج ولا فرق في
ذلك بين ان يكون الوكيل محرم الزوجة اولا كما صرح به في جامع المقاصد ولك بل
الظاهر اتفاق الاصحاب عليه وفي كره وجامع المقاصد لانه زور وبهتان فلا يدخله
النيابة وزاد في الاخير قائلا ولانه في معنى اليمين ومنها اللعان وقد صرح بعدم
جواز النيابة فيه في يع وعد والتحرير وكره والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية والرياض
بل الظاهر اتفاق الاصحاب عليه وفي كره وجامع المقاصد لانه يمين او شهادة وكلاهما
لا يدخلهما النيابة ومنها الايلاء وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه في التحرير وكره
والتنقيح وجامع المقاصد ومجمع الفائدة بل الظاهر اتفاق الاصحاب عليه وفي كره وجامع

المقاصد لانه يمين ومنها النذر والعهد وقد صرح بعدم جواز النيابة فيهما في عد
والتحرير وكره والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية وفي يع ومجمع الفائدة التصريح بعدم
جوازها في الاول والظاهر اتفاق الاصحاب على عدم جوازها في الامرين ومنها
قضاء العدة وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه في يع وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد صح
والظاهر اتفاق الاصحاب عليه وفي الاخيرين لانها استبراء رحم ومنها الرضاع
وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد قائلين لانه متعلق
بالمرضعة والمرتضع لانه يختص بانبات اللحم في المرتضع واشتداد عظمه بلبن المرضعة
ومنها الاستيلاد وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه بعض الاصحاب قائلا لا يتصور التوكيل
في الاستيلاد لانه متعلق بالوطي والوطي مختص بالفاعل ومنها الجناية وقد صرح
بعدم جواز النيابة فيها في يع والتحرير والكفاية والرياض وصرح في كره ايضا قائلا
لانها ظلم فيتعلق بفاعلها وحكمها يلزم المباشر ومنها جميع المعاصي والمحرمات كالغصب
والسرقة وشرب الخمر والزنا واللواط ونحوها وقد صرح بعدم جواز النيابة في المعاصي في د
وعد وكره وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وصرح في يع والتحرير بان الغصب لا يجوز فيه النيابة
وزاد في التحرير فصرح بان الاشربة لا يجوز فيها النيابة ~~وزاد في التحرير فصرح بان الاشربة~~
واحكامها تلزم المباشر لها فيحد شارب الخمر لا الموكل فيه وقد صرح بذلك في الارشاد وكره
وجامع المقاصد ومجمع الفائدة ونبه على وجهه في كره بقوله لان كل شخص بعينه مقصود
بالامتناع منها فاذا لم يفعل اجري حكمها عليه وصرح في مجمع الفائدة بان الموكل الآتي بها يترتب
عليه العقاب ومنها العود وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه في الرياض ومنها
الملوك وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه في التحرير والتذكرة والمراد بذلك عدم جواز
التوكيل في كونه مالكا لا في قبض الارث فان الوكالة فيه جائزة كما صرح به في كره وكذا
لا يجوز التوكيل في تملك شيء وهو واضح ومنها اداء الشهادة واقامتها وقد صرح
بعدم جواز النيابة في التوكيل في ذلك في الشرايع وعد وكره وجامع المقاصد ولك والرياض

ولهما اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا الاصل وثالثا ما نبه عليه في التذكرة بقوله لان
الشهادة تتعلق بعين الشاهد لكونها خبرا عما سمعه ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه فان
استناب فيه كان النائب شاهدا على شهادته لكونه يؤدي ما سمعه من شاهد الاصل
وليس ذلك ورابعا ان التوكيل لو كان جائزا فيما ذكر لاشتهر قولا وفعلا ولجرت
عادة اهل الاسلام كما في سائر الامور التي يصح التوكيل والتالي بجميع اقسامه باطل وصرح
في يع وكره وعد والتحرير والرياض بانه يصح الاستنابة في الشهادة على وجه الشهادة ومنعه
في جامع المقاصد ولك قائلين ان الشهادة على الشهادة ليست توكيلا في الشهادة بل هي
شهادة بكون فلان شاهدا نعم فيه مشابهة ذلك من حيث الصورة ومنها رد السلام
وقد صرح بعدم جواز التوكيل فيه في جامع المقاصد قائلا الظاهر ان رد السلام لا يصح التوكيل
فيه بل هو متعلق بمن سلم عليه ووجوبه فوري فالتوكيل مؤد الى فواته ثم صرح بانه لو سلم
على جماعة فكلف واحد منهم فقد اتى بالواجب صالة وهو جيد ثم الحق بذلك سائر الواجبات
الكفائية قائلا وكذا في سائر الواجبات الكفائية كصلوة الجنازة واقامة الحجج العلمية ورد
الشبهة وعمل الصنايع ونحوها نعم يتصور توكيل من لا يجب عليه كالصبي فيما عدا صلوة
الجنازة ورد السلام الا على القول بان افعال الصبي شرعية وفيما ذكره نظر بل الاقرب
عندي عدم جواز التوكيل فيما ذكره وهل يصح التوكيل في السلام اولا الاقرب عندي
الثاني وتردد هنا في جامع المقاصد قائلا هل يصح التوكيل في السلام فيعد سلاما شرعيا
حتى يجب رده جوابه فيه نظر ينشأ من اطلاق قوله تعالى واذا حييتم الاية ومن حمله على
المعهود منهل اختلف الاصحاب في صحة التوكيل في تملك المباحات التي
تملك بالحيازة كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسقي الماء من البئر المباح
حيازة الماء من النهر والالتقاط واحياء الموات ونحو ذلك على قولين الاول انه
يصح التوكيل في ذلك فيملك الموكل الامور المزبورة بفعل الوكيل وهو للتنقيح وجامع
المقاصد ولك وهو ظاهر التحرير وقد صرح فيه بصحة التوكيل في الاصطياد والاحتشاش واحياء الموات

ولكن قال على اشكال مختلفا وصار الى هذا القول في مجمع الفائدة ايضا الا ان الظاهر من قوله
واما الالتقاط فالظاهر انه يحصل فيه للملتقط المتصرف بالفعل فتامل التامل في الصحة في
الالتقاط الثاني انه لا يصح التوكيل في ذلك وهو الظاهر الشرايع وقد صرح فيه بعدم
صحة التوكيل في الاحتشاش والالتقاط والاحتطاب الثالث انه لا يصح التوكيل
فيما عدا احياء الموات مما ذكر ويصح في احياء الموات وهو المحكي في المختلف عن
الايضاح وغاية المراد والتنقيح عن الشيخ والحلي وصرح الحاكون عنهما بان الفرق
المذكور محل نظر وزاد في التنقيح قائلا من حيث اشتراك الكل في الاباحة فان
الناقل فيه شرع فالتخصيص ترجيح من غير مرجح وتوقف في المسئلة في كره وعد
والارشاد والكفاية للقول الاول وجوه منها ما احتج به في مجمع الفائدة من
العمومات الدالة على صحة التوكيل مطلقا كقوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم عليهم السلام
في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك مما تقدم اليه الاشارة و
منها فحوى ما دل على جواز التوكيل في النكاح وتملك اموال الغير التي يحرم
التصرف فيها بدون اذنه ومنها انه يجوز التوكيل في امور كثيرة تقدم اليها
الاشارة فيجوز في الامور المفروضة هنا عملا بالاستقراء ومنها ما نبه عليه في
التذكرة بقوله ولانه عمل مقصود يصح اخذ الاجرة عليه فجاز فيه النيابة كغيره
من الاعمال فح يحصل الملك للموكل اذا قصده الوكيل وهو احد وجهي الشافعية
وبه قال احمد لانه يملك بسبب لا يتعين عليه فجاز التوكيل فيه كالشراء والاتهاب
وللقصد ما ذكره اولا قول غاية المراد وجه الاشكال انه عمل مقصود محلل يجوز
الوكالة فيه وثانيا قول مجمع الفائدة ثم ان الظاهر جواز التوكيل في الاصطياد
والاحتطاب والاحتشاش وسقي الماء من البئر المباح وحيازة الماء من النهر
والتحجير بل الاحياء ايضا على تردد منه لانها افعال تقبل النيابة وانما تقع للفاعل
بالقصد وعدم قصد الغير وللقول الثاني وجوه ايضا منها الاصل و

وقد يجاب عنه بان فاعه با دلة القول الاول فانها اقوى منه جداً ومنها انه لو كان التوكيل
في الامور المذكوره جائز لاشتهر قولاً وفعلاً في جميع الاعصار والامصار والتالي
باطل بل لم نسمع من احد من المعصومين عليهم السلام ولا من غيرهم من العلماء الراسخين
ولا من غيرهم من الاخيار المؤمنين ولا من غيرهم من سائر افراد المسلمين فالمقدم
مثله واما الملازمة فظاهرة وقد يجاب عن الوجه المذكور بانه غير صالح لمعارضة
ادلة القول الاول ومنها ان الامور المفروضه يفيد تملك الانسان قهراً بمجرد الحيازة
فلا يتوقف على نية التملك كما لا يتوقف التملك بالارث على نية التملك وذلك
لان الادلة الدالة على ان الامور المذكورة تفيد الملك بعد الحيازة ظاهرة فيما ذكرناه
ومن جملة تلك الادلة النبوية من احيى ارضا ميتة فهي له قضاء من الله تعالى ورسوله
ومن الظاهر انه ظاهر في التملك قهراً كما نبه عليه في الايضاح بقوله بعد الاشارة الى هذه
الرواية فلم يعلق الملك هنا بالنية بل جعله مستنداً الى الاحياء ويعضد ما ذكره قول
غاية المراد وقوله من احيى ارضا ميتة فهي له يدل على تملك المحيي مطلقاً وعلى هذا
يلزم ان لا يصح التوكيل فيها لان الوكيل بمجرد القبض والحيازه يملك قهراً فلا ينتقل
بالتوكيل الى الموكل فلا يمكن فرض صحة التوكيل فيها ونبه على هذا الوجه في غاية المراد
بقوله وجه الاشكال انه عمل مقصود محلل فيجوز الوكالة ومن ان التوكيل باثبات اليد
عليه دخل في ملكه فلا يتصور جواز التوكيل فيه وكذا نبه عليه في ذلك بقوله بعد
الاشارة الى هذا القول بناء على كون الالتقاط يملك بمجرد الحيازة فلا يتصور فيه
الاستنابة على وجه يفيد ملكية الموكل وقد يجاب عن الوجه المذكور بالمنع من
عدم توقف التملك بالامور المذكورة على نية التملك بل يتوقف عليها وعليه
يلزم صحة التوكيل فيها كما نبه عليه في التنقيح بقوله والحق الجواز في الكل لان المباحات
الاصح ان تملكها يفتقر الى النية ويعضد ما ذكره قول الايضاح منشأ الاشكال
من ان تملك المباحات هل يفتقر الى النية ام لا ولعله اشار الى قوله في غاية المراد

بقوله وقيل ان التوكيل في المباحات وجواز الاستيجار عليها مبني على ان المباحات هل تملك
بالنية او بمجرد الحيازة فعلى الاول يجوز لا على الثاني سلمنا عدم التوقف على النية
ولكنه لا يسلم مع التوكيل في الامور المذكورة بل ح لا يتملك الذي يباشر الامور
المذكورة الذي هو وكيل بمجرد الحيازه لنفسه بل انما يتملك الموكل حيث يقصد
الوكيل له وذلك للعمومات الدالة على صحة الوكالة لا يقال يعارضها العمومات
الدالة على التملك بالامور المذكورة بمجرد الحيازة ومنها النبوي المتقدم اليه
الاشارة لانا نقول لا نسلم شمول هذه العمومات لمحل البحث لمنع التوكيل
في الامور المذكورة سلمنا الشمول ولكن التعارض بين هذه العمومات من
قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع العمومات
الدالة على صحة الوكالة لان بعضها من الكتاب ولاعتضادها بالشهرة الظاهرة
وبسائر الوجوه الدالة على صحة التوكيل في الامور المذكورة وقد تقدم اليها
الاشارة وربما نبه على ما ذكرناه في جامع المقاصد بقوله بني الاصحاب وجهي
النظر في مسئلة الكتاب على ان تملك المباحات تفتقر الى النية ام لا فعلى
القول بافتقاره يجوز التوكيل لا بدونه وقد اسلفنا فيما مضى ان هذا
البناء غير واضح لانه نعم اذا قلنا بان المباح يملك بالحيازة على وجه القهر
كالارث وان نوى عدم التملك ولا دليل على ذلك وقد صرحوا بان من حفر
بئرا في طريق لغرض الاستقاء منها مدة مقامه عليها يكون اولى بها الا
ان يخل عنها ثم هو وغيره سواء فيها والاصح صحة التوكيل وما حكم بصحته
فهو كذلك عندي ولكن المسئلة حيث يكون محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط
وهو يحصل بالنسبة الى الموكل بتحصيل رضا الوكيل بالتصرف وبالمصالحة معه
ونحوها واما الوكيل فيحصل له ذلك بتحصيل رضاء الموكل بالتصرف وبالمصالحة
معه ونحوها واما غيرهما فيحصل له بتحصيل رضاهما بالتصرف وبالمصالحة معهما

ونحوها وهل يصح التوكيل في الاوقاف العامة كالمساجد والمشاهد والمدارس والرباطات
والبساتين ونحوها الموقوفة على المسلمين والمؤمنين والعلماء ونحوهم لضبط مكان
منها كحجرة معينة ونحوها ولضبط ثمرة الوقف ولا فيه اشكال خصوصاً اذا كان
الوكيل شريكاً مع الموكل في الاستحقاق ولكن الاقرب الجواز كما هو الظاهر من الشرع
المستمر في الاعصار والامصار منهل هل يصح التوكيل في الاقرار
بان يقول وكلتك لتقر عني لفلان او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما
انه لا يصح وهو للتنقيح وجامع المقاصد والرياض الى عدم الصحة وثانيهما انه يصح وهو
المحكي في التنقيح وجامع المقاصد عن الشيخ في المبسوط والخلاف وصار اليه في الغنيه
ومجمع الفائدة ايضاً وحكاه في الاخير عن كره ولم يرجح احد القولين في الارشاد وكره وعد
والتحرير والتنقيح والكفاية فظاهرهم التوقف في المسئلة للاولين وجوه منها
اصالة عدم صحة الوكالة المفروضه ونبه عليها في مجمع الفائدة والرياض وكذا نبه عليها
في جامع المقاصد بقوله ولان الاصل براءة الذمة فيستصحب حكمها الى ان يتحقق الناقل
الشرعي ولم يثبت كون ذلك موجباً لشغل الذمة وقد يجاب عن الوجه المذكور بانه مندفع
بالعمومات الدالة على صحة الوكالة المتقدم اليها الاشارة مراراً عدم صحة التوكيل لا يقال
التوكيل في الاقرار فرد نادر في الغاية فلا ينصرف اليه العمومات المذكورة لانا نقول
العمومات لا تختص بالافراد الشائعة بل تعمها والنادرة وليست كالمطلقات
في الرجوع الى الفرد الشائع فتأمل وقد نبه على ما ذكرناه في مجمع الفائدة بقوله وجه
الصحة عموم ادلة الوكالة من غير وجود مانع لان اصل البراءة مندفع بالدليل ومنها
ما نبه عليه في التذكرة والتنقيح وجامع المقاصد من ان الاقرار هو اخبار الانسان
عن حق عليه والاخبار عن الغير لا يكون اقراراً فلا يؤخذ به الموكل كالو قال رضيت
بما يشهد علي فلان وقد يجاب عما ذكروه بان فعل الوكيل فعل الموكل بمعنى ان
ما يصدر من الوكيل في قوة صدوره من الموكل لصيرورة الوكيل بمنزلة الالة

للموكل كاليد واللسان والسوط وسائر الجوارح والالات التي يصدر منها افعال الموكل
كالضرب والبيع ونحو ذلك ولهذا يصح اسناد الافعال الصادرة من الموكل فيقال
باع زيد داره وضرب الامير عمراً مع ان الفعلين انما صدرا من النائب والوكيل
ولولا ما ذكر لما صح للوكيل في عقد الضمان ان يقول ضمنت وانا ضامن ولا في
البيع والشراء ان يقول بعت واشتريت والتالي باطل فيجوز قول الوكيل في الاقرار
انا مقر بما يدعيه ونحوه مما لم يصرح الموكل بذلك وقوله ويعضد ما ذكرناه
ان التوكيل في الاقرار لو لم يكن متعقلاً لما صح من الاصحاب التكلم في المسئلة
ومصير كثير منهم الى صحته ومنها ما اشار اليه في كره بقوله ولانه اخبار فلا
يقبل التوكيل كالشهادة وانما يليق التوكيل بما في الانشاء وقد يجاب عما ذكر بانه
قياس فلا يصار اليه فتأمل ومنها ان التوكيل في الاقرار لو كان جائزاً لاشتهر
الاتيان به بين المسلمين كما اشتهر بينهم التوكيل في المعاملات والتالي باطل اذ لم نر ولم نسمع
من احد منهم ذلك وقد يجاب عما ذكر بالمنع من الملازمة ومنها ان نفس التوكيل
في الاقرار اقرار فلا يصح لانه يلزم من وجوده عدمه اذ التوكيل في شيء يتوقف
على عدم حصول ذلك الشيء بنفس التوكيل لانه لو وجد به لم يبق متعلق الوكالة
فيستحيل تحققها وقد يجاب عن هذا الوجه بالمنع من كون التوكيل في الاقرار اقراراً
معتبراً شرعاً ومن كونه مستلزماً له سلمنا لكن غايته حصول الاقرار عند الوكيل وهو
لا يستلزم حصوله عند المدعي او الحاكم ففائدة فعل الوكيل ثبوت اقرار موكله عندهما
لا يقال اذا ثبت وكالته عندهما ثبت اقراره فلم يبق للوكالة فائدة فيلزم فسادها لان
ما لا فائدة فيه لا يمكن الحكم بصحته شرعاً واذا لم يثبت لم يكن لفعله فائدة ايضاً فيلزم الحكم
بالفساد مطلقاً لانا نقول لا نسلم ان ما يثبت به الوكالة يثبت به الاقرار شرعاً
وان استلزم التوكيل في الاقرار الاقرار لان الوكالة من الاسباب الشرعية كاليد
التي يحكم بها بالملكية ولم يثبت كونه شرعياً في ثبوت الاقرار فتأمل وللاخرين

وجوه ايضاً منها الاصل وقد حكى في الشرح عن الخلاف الاحتجاج به قائلا اخرج
الخلاف بانه لا مانع من ذلك والاصل جوازه وقد احتج به في الغنية ايضاً قائلا
فانا اذن له في الاقرار عنه لزمه ما يقر به لان الاصل جواز ذلك والمنع يفتقر الى
دليل وقد يجاب عما ذكراه بالمنع من اقتضاء الاصل هنا الصحة بل هو يقتضي
الفساد كما لا يخفى وقد نبه على ما ذكرناه في الرياض بقوله وفي الاصل نظر لعدم
الدليل عليه مع معارضته باصالة البراءة ومنها العمومات الدالة على صحة
الوكالة المتقدم اليها الاشارة مرارا عديدة وقد احتج بعضها هنا في الغنية وهو قولهم
في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقد حكى في الشرح عن الخلاف الاحتجاج
به قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا وايضا قوله المؤمنون عند شروطهم وهذا
شرط يلزم ما يقر به الوكيل فيجب ان يكون جائزا واجاب عن هذا الاحتجاج في الرياض
قائلا فيه نظر لاختصاصه على تقدير كون المقام منه بالشرط المذكور ضمن العقد اللازم
بالاجماع كما حكاه بعض الاصحاب مضافا الى استلزام عدم تخصيصه بما حمله على الاستحباب
او طرحه من حيث الاجماع على عدم بقائه على عمومه وخروج اكثرا فراده الموهن للتمسك
كما حقق في محله وفي جميع ما ذكره نظر ومنها ما اشار اليه في جامع المقاصد بقوله
لان فعل الموكل في اخباره عنه كاخباره ولانه فعل يلزم حقا فاشبه البيع ولجواز
املال الولي عن غيره مستطيع الاملال ثم اجاب عن الجميع قائلا وضعف بان فعل
الوكيل انما يكون فعلا للموكل اذا كان التوكيل صحيحا والقياس على البيع قياس مع الفارق
فان البيع انشاء والاقرار اخبار واملال الولي ليس اقرارا ولهذا لو اكذبه المولى عليه
بعد زوال العذر لم يؤاخذ به ونبه على ما ذكره في مجمع الفائدة قائلا الظاهر ان الاقرار
مما يدخله النيابة ولا ينبغي ان يقال وجهه انه فعل الموكل لانه دور ولا القياس الى التوكيل
في البيع لانه قياس ولا بقوله تعالى فليملل وليه لانه غير ظاهر كونه وكيلا بل الظاهر من
الولي غير الوكيل واما ما قيل ولهذا لو انكر المولى عليه بعد زوال العذر لم يؤاخذ به

فغير ظاهر والمسئلة محل اشكال ولكن القول الثاني في غاية القوة خصوصا على تقدير
كون التوكيل في الاقرار اقرارا وينبغي التنبيه على امور الاول لو عمم الوكالة في
كل شيء فهل يشمل الاقرار على تقدير صحة التوكيل فيه كما هو المختار او لا صرح في النافع
والتبصرة بالثاني من غير تفصيل وحكى في الرياض عن جماعة التفصيل قائلا لو عمم
الوكالة صح الا ما يقتضيه الاقرار بمال او ما يوجب حدا او تعزيرا فلا وكالة فيه وفاقا
للاكثر كالشيخين والتقي وابن حمزة ونهج الفاضل المقداد في التنقيح قال
اما انه لا يدخله النيابة لاختصاص حكمها بالمتكلم اذا نبا عن نفسه كما قال اقرار
العقلاء على انفسهم جائز وعلى غيرهم لا ولانه خلاف المصلحة المشترطة في تعميم الوكالة
وفيما ذكره من التنبيه نظر اذ فصل في النهاية والغنية والمحكي عن المفيد ان كان
العقد مطلقا عمت كل شيء الا الاقرار بما يوجب حدا او تاديبا وزاد في الاول
والاخيرة الايمان وكيف كان فلا اشكال في انه لا يجوز للوكيل الاقرار وكالة هنا
حيث لا يعلم باقرار الموكل بالحق ولا بثبوت الحق عليه فمحل البحث صورة العلم
باحد الامرين الثاني ان الموكل في الاقرار لا يخلو اما ان يعين ما يقر به او يطلق
فان عين فلا يجوز للوكيل الزيادة وان زاد فلا يسمع كما عن الشيخ وان اطلق
فحكى عنه انه صرح بانه لم ينفذ اقرار الوكيل بالمعين وبانه يرجع في التفسير
الى الموكل الثالث اختلف الاصحاب في كون التوكيل في الاقرار اقرارا على قولين
احدهما انه ليس باقرار ولا دال عليه وهو للقواعد والارشاد والايضاح والتنقيح
وجامع المقاصد والكفاية والرياض ولهم ان لما احتج به في الايضاح قائلا
الحق انه لا يكون اقرارا لان الاقرار اخبار والتوكيل انشاء واللفظ الواحد لا يمكن
استعماله فيهما في حالة واحدة لان الاخبار يستلزم عدم احتمال الصدق ومقابله
لانه مسبوق بعتبر مطابقته لها والانشاء يستلزم عدم احتمال الصدق ومقابله لعدم سبق النسبة فيه ولان الانشاء معلول للفظ والاخبار غير

معلول اللفظ ونبه على ما ذكره في غاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد وثانيا ما حكاه في
الايضاح عن بعض قائلا وقال غيره لا يكون ذلك اقرارا لان التوكيل في الشيء لا يكون
اثباتا للنفس فيه لذلك الشيء كالتوكيل في البيع لا يكون بيعا وكذلك الامر بالامر لا يكون
امرا وثانيهما انه اقرار ودال عليه وهو المحكي في الايضاح والتنقيح عن بعض واحتمله في
غاية المراد قائلا ويحتمل كونه اقرارا لتضمنه وهو متضمن للاخبار بان عليه حقا مقتضى
الاقرار وحكى الشيخ الوجهين في ط واورد عليه في جامع المقاصد قائلا بعد الاشارة
اليه وفيه نظر لان ما تضمنه التوكيل هو صورة الاخبار وليس اخبارا حقيقة للعلم بان
قوله لزيد عندي كذا في قوله وكلتك بان تقر عني بان لزيد عندي كذا لم يات به
للاخبار بل لبيان اللفظ الذي يخبر به فهو في الحقيقة من تتمة بيان التوكيل فيه ولم
يرجح في كره في المسئلة وقال وعندي في المسئلة تردد والتحقيق ان يقال ان كان
المعتبر في الاقرار كونه مدلولا للفظ مطابقة وتضمنا فلا اشكال في ان التوكيل في
الاقرار ليس باقرار ولا دالا عليه وان كان المعتبر فيه مطلق ما يدل على اذعان المدعى
عليه بصدق الدعوى ولو بالالتزام العرفي وبالافعال والاشارات فلا اشكال في
دلالة التوكيل في الاقرار على الاقرار التزاما فتدبر واعلم انه صرح في جامع المقاصد
بان هذا ياتي على القول بصحة التوكيل في الاقرار وعلى القول بعدمها ونظر في
التذكرة والايضاح والتنقيح ومجمع الفائدة انه متفرع على القول ببطلان التوكيل
في الاقرار منهل هل يصح التوكيل في الجهاد ما لم يتعين عليه بخصوصه او لا
فيه قولان احدهما انه يصح فيه وهو للشرايع والقواعد ولقصد التحرير والتذكرة
وجامع المقاصد وحكاه في لف عن ابن البراج ولهم ما احتج به في جامع المقاصد
قائلا يجوز التوكيل في الجهاد لان الغرض حراسة المسلمين وحفظ عمود الدين وليس
الغرض متعلقا بعين فيوكل من وجب عليه ولم يتعلق به الوجوب الا ان يتعين المكلف
لذلك بتعيين الامام اما لشدة بلائه في الحرب او جودة رايه ووفور عقله ونحو ذلك

من المصالح وكذا لو دهم المسلمين عدو وتوقف الدفع عليه فانه يتعين وان لم يتعين
ولا يجوز التوكيل ويعضده ما ذكره قول لف المعتمد دخول النيابة فيه ولهذا
صح الاستيجار عليه وثانيهما انه لا يصح وقد حكاه في لف عن ط قائلا قال في
ط واما الجهاد فلا يصح النيابة فيه بحال لان كل من حضر الصف توجه فرض القتال
عليه وكيلا كان او موكلا وقد روي انه يدخله النيابة واستحسن هذا القول في
التنقيح وحكاه عن بعض الفضلاء قائلا وقوى بعض الفضلاء كلام الشيخ فانه مع الحضور
يصير فرضا وفرض العين لا يدخله النيابة وحمل الرواية على الاجارة عقد لازم فلا يرد
يمنع من انقلاب الفرض وهو حسن منهل اذا وكله في شراء عبد واطلق
ولم يقيد بزمان ولا بمكان ولا بثمن معين ولا بوصف خاص كان يكون روميا
او زنجيا او نحو ذلك فهل يصح هذه الوكالة ولا بل لا بد من التعيين اختلف
الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يصح ولا يفتقر الى التعيين وهو
للتحرير وعد وكره ولف والايضاح وجامع المقاصد ولك والكفاية وثانيهما
انها لا تصح بل تفتقر الى التعيين ح وهو للشرايع والمحكي عن الشيخ في ط ويظهر
من موضع من القواعد المصير اليه للاولين وجوه منها العمومات الدالة
على صحة الوكالة المتقدم اليها الاشارة مرارا عديدة وقد نبه عليها هنا في الكفاية
بقوله لعل القول بالصحة مطلقا نظرا الى عموم الادلة اقرب ومنها ان الوكالة
المفروضة لو لم تكن صحيحة لتظافرت الاخبار بذلك بل وتواترت به لتوفر
الدواعي وشدة الحاجة والتالي باطل اذ لم نجد رواية تدل على البطلان وعلى
اشتراط الوكالة بعدم الجهالة وبذكر العقود المميزة فالمقدم مثله ومنها
ان الاحكام الشرعية التي هي اعظم تتعلق بالمهيات المطلقة فتعلق الوكالات
بها اولى ومنها ان الحكمة في شرعية الوكالة هي تسهيل الامر وتحصيل المنافع
على الوجه الاتم اذ كثيرا ما لا يكون التوكيد الا لاعتقاد الموكل ان الوكيل يحصل

الشيء بطريق احسن وانفع وهذه الحكمة تفوت باشتراط التقييد اذ قد لا يرغب الوكيل الى قبول الوكالة مع قيد الموكل وتفوت المصلحة التامة به ومنها سيرة المسلمين اذ تكرر منهم التوكيلات المطلقة في محل البحث وغيره من غير نكير ومنها ما نبه عليه في الايضاح بقوله وجه القرب ان الوكيل قائم مقام الموكل فيما هو وكيل فيه فاذا جعله قائما مقامه في شراء عبد واطلق اقتضى جعل الخيار والتعيين اليه فيكون بمنزلة الوكالة المطلقة فتصح ومنها ما نبه عليه في التذكرة قائلا اذا وكله في شراء عبد واطلق فقد بينا جوازه وهل يفتقر مع تعيين النوع تعيين الثمن الاقرب عندنا عدمه لانه اذا ذكر نوعا فقد اذن له في اعلاء الثمن فيقل الضرر ولان ضبط الثمن مما يعسر بعد التخصيص لانه قد لا يوجد له ولان تعلق الغرض بعيد من ذلك النوع نفيسا كان او خسيسا ليس ببعيد ولا يشترط استقصاء الاوصاف في السلم ولا يقرب منها اجماعا وللاخرين وجوه ايضا منها اصالة عدم صحة الوكالة المفروضة وقد يجاب عما ذكر باندفاعه بادلة القول الاول ومنها ما نبه عليه في لك بقوله لما كان العبد المطلق متوغلا في الابهام صادقا على اصناف مختلفة في الاوصاف والرغبات لم يكن اطلاق التوكيل في شرائه كافيا بل لا بد من وصفه على بعض الوجوه كقوله عبدا تركيا ويعضده ما ذكره اولا قول تع وعد لو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر ومنها ما حكاه في لف والتحرير والايضاح وجامع المقاصد عن الشيخ قائلين اذا وكله في شراء عبد وجب وصفه ولو اطلق لم يصح لما فيه من الغرر والجهالة وقد يجاب عما ذكر اولا بالمنع من الصغرى وهو تحقق الغرر بالاطلاق في توكيل شراء العبد ويعضد ما ذكرناه اولا قول لك بعد ما حكينا سابقا ويشكل بان الغرر يندفع بمراعات الوكيل المصلحة في شرائه فان الاطلاق محمول شرعا على الاستنابة في شراء عبد يكون شراؤه مشتملا على المصلحة فيتخير الوكيل حيث يوجد المصلحة من متعدد ويكون ذلك كالقراض من حيث امر المالك بشراء شيء فانه اشد توغلا في الابهام فالجواز مطلقا قوي

وان كان اعتبار الوصف احوط وثانيا قول جامع المقاصد ويشكل كون الغرر مانعا من صحة الوكالة ههنا ولا دليل على ذلك فان التوكيل في شراء عبد يقتضي الاستنابة في شراء اي عبد كان شراؤه مشتملا على مصلحة الموكل وثالثا بالمنع من كلية الكبرى اذ لم نجد عليها دليلا من شيء من الادلة الا دعوى سوى رواية نبوية مرسلة متضمنة للنهي عن الغرر ومن الظاهر انه لا يجوز الاعتماد عليها اما اولا فلضعفها سندا بالارسال وتلقيها بالقبول غير معلوم واما ثانيا فللمنع من انصرافها اطلاقها الى محل البحث واما ثالثا فلانها على تقدير تسليم شمولها لمحل البحث معارضة بالعمومات الدالة على القول الاول المتقدم اليها الاشارة تعارض العموم من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع هذه العمومات من وجوه عديدة لا تخفى واما ثالثا فلما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا ولو سلم فلا نسلم اشتماله الغرر بقوله تركيا للتفاوت الكثير جدا بين افراد التركي بخلاف ما لو قال وكلتك في استيفاء دين من ديوني او مخاصمة غريم من غرمائي او اعتاق عبد من عبيدي لعدم فهم المراد من ذلك وقال الشيخ لا يصح لانه غرر وقد علمت مما ذكرنا وجه رده ولا ريب ان الوصف احوط ومنها ما نبه عليه في الايضاح بقوله ذهب الشيخ في ط الى عدم الصحة لان فيه غررا ولانه كلما صح التوكيل فيه صح مباشرته بالفعل اجماعا ويلزم كلما لا يصح مباشرته فلا يصح فيه التوكيل وفيما ذكره نظر كما نبه عليه فيه بقوله والجواب انه لم يوكله في شراء عبد مجهول لانه باطل بل وكله مطلقا في الشراء لعبد بعينه الوكيل عند الشراء والاقرب الصحة لما ذكرنا وكذلك الاقرب عندي الصحة لما ذكرناه ولكن القول الثاني احوط كما صرح به في جامع المقاصد ولك وينبغي التنبيه على امور الاول لا يشترط في تعلق الوكالة ان يكون معلوما من جميع الوجوه التي تتفاوت باعتبارها الرغبات وان قلنا بالقول الثاني فيصح بما ذكرناه في جامع المقاصد قائلا

لا خلاف فانه لا يشترط ان يكون متعلق الوكالة معلوما من جميع الوجوه التي تتفاوت باعتبار الرغبات فان الوكالة عقد شرع للارتفاق ودفع الحاجة فناسب المسامحة ولانه من العقود الجائزة ومن ثم لم يشترط فيه القبول اللفظي ولا الفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوما من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة كذا ذكره المص في التذكرة وغيرها وضبط ذلك لا يخلو من عسر ويمكن رده الى العرف فان انضبط ذلك عرفا فلو وكله شخص في شراء عبد مني وكالة خاصة افتقر صحة التوكيل الى وصفه لينتفي عظم الضرر المذكور سابقا في كلام المص فان العبد متوغل في الابهام اما لو قال عبدا تركيا فانه يصح وان لم يستقص في الوصف بحيث يستوفي جميع الاوصاف المعتبرة في السلم التي بها ترتفع الجهالة ويعضد ما ذكره اولا ما نبه عليه في التذكرة بقوله لا يشترط في كون متعلق الوكالة وهو ما وكل فيه ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولذلك جوز بعضهم تعليقها بالاعواذ ولم يشترطوا القبول اللفظي فيها ولا الفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوما معينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الضرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة وثانيا ما نبه عليه في الايضاح بقوله بعد الاشارة الى قول الم اشتر عبدا اشتر عبدا تركيا الاقرب الجواز وجه القرب ان الوكالة لا يشترط فيها انتفاء الغرر من كل وجه للمسامحة فيها لعموم الحاجة ولانه جعل نظره كنظره ورضي بما يرضيه فتصح كالوكالة المطلقة ويحتمل عدمه للغرر والاصح الاول وثالثا ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله وبالجملة الوكالة مبنية على المسامحة وعدم اشتراط لفظ خاص بايجاب وقبول خاصين فكلما يدل على الاذن في التصرف اي تصرف كان يصح ويجوز مع عدم مانع ومعه فلا فاحفظه ورابعا ما نبه عليه في لك بقوله ولا يجب الاستقصاء في الوصف بحيث يرتفع الجهالة عنه اتفاقا

النجارة

كذا ذكره المص وجامع المقاصد الثاني لا فرق على المختار بين كون المقصود من العبد او القنية كما صرح به في لك وهو ظاهر جامع المقاصد وغيره وحكيا عن التهذيب احتمال التفصيل بين الاول والثاني بانه يجوز ذلك في الاول دون الثاني ونبه على وجهه في جامع المقاصد ولك بقولهما لان دائرة التجارة اوسع فان الغرض منها وهو تحقق في ضمن اي فرد كان ورد عليه في الثاني بقوله ويندفع بان المصلحة معتبرة في كل شيء بحسبه والاعيان تتفاوت في الموضعين ونبه على ما ذكره في الاول بقوله بعد الاشارة الى الوجه المذكور ويرد عليه ان الاسترباح يتفاوت تفاوتا بينا الثالث لا يختص الجواز باطلاق التوكيل في شراء العبد بل يلحق به كل عين يجوز التوكيل في شرائه كالدابة والدار والكتاب والقرطاس ونحوها فيجوز اطلاق التوكيل في شرائها وكذا في بيعها وبالجملة يجوز ان يكون متعلق الوكالة لفظا مطلقا او عاما ولا يشترط فيه التعيين بحسب الزمان ولا بحسب المكان ولا بحسب العدد او الكيل او الوزن او النوع مطلقا ولو فيما يشترط في بيعه الكيل والوزن والعدد والنوع وغير ذلك من الامور المميزة سواء كانت مما لا يختلف باختلافها في ذلك فلا يشترط التعيين ورفع الجهالة الواجبان في البيع وغيره وبالجملة متعلق الوكالة كمتعلق الامر والخطاب الشرعي من هذه الجهة فكما يجوز ان يكون متعلقهما المطلق والعام فكذلك متعلق الوكالة وهو يشترك مع متعلقهما في جميع الاحكام من لزوم حمل الاطلاق على العموم في بعض المقامات والحكم بالاجمال في اخرى وحمله على الشايع في اخرى وجواز كون المتعلق جنسا او نوعا او صنفا او شخصا الرابع هل يجوز ان يكون متعلق الوكالة مجملا كان يقول وكلتك في شراء الجون او في شراء قنبر وكان هناك عبدان يا عان يسميان بقنبر او وكلتك في شراء داد مع ارادة الموكل الخصوصية لا المفهوم الكلي او نحو ذلك

المقاصد

من الالفاظ المجملة بالذات او بالعرض اولا دبما نظهر الثاني من التذكرة وعد وجامع
والرياض لتصريحها بانه يشترط في متعلق الوكالة ان يكون معلوما معينا من
بعض الوجوه ولهم وجهان اشار اليهما في الرياض بقوله يشترط ان يكون متعلق
الوكالة معينا فلا يصح على المبهم والمجهول بلا خلاف فيما اعلم لئلا يعظم الضرر و
قد نبه على ما ذكره اخيرا في عد بقوله يشترط ان يكون معلوما نوعا من العلم لينتفي
عظم الضرر ويعضده ما ذكراه اولا قول التذكرة يجب ان يكون متعلق الوكالة
معلوما معينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر وثانيا قول جامع المقاصد
لو قال وكلتك في بيع شيء من مالي او في بيع طائفة منه او قطعة منه او في
قبض شيء من ديوني ولم يعين فالظاهر عدم الصحة وفاقا للتذكرة لجهالة
متعلق الوكالة من الجملة بخلاف المقيد وثالثا قول مجمع الفائدة اذا ذكر شرطا
ثالثا وهو ان يكون ما به التوكيل معلوما ولو اجمالا وفيهما نظر في كلا الوجهين
اما في الاول فبالمنع من تحقق الاجماع على اعتبار هذا الشرط وعدم العلم بالخلاف
لا يستلزم الاجماع خصوصا في مثل هذا الشرط يكون المصرح به قليلا بل المستفاد
من جامع المقاصد ومجمع الفائدة ان هذا الشرط لم يذكره احد من الاصحاب
سوى العلامة في التذكرة ومع هذا فالمستفاد من كره عدم الاتفاق على اعتباره
والا لنبه عليه كما هو عادته غالبا وكذلك هو المستفاد من قول التحرير في اشتراط
تعيين ما وكل فيه اشكال بل قد يستفاد من المعظم عدم اعتبار هذا الشرط لعدم
تنبيههم عليه فتم واما في الثاني فبما بيناه سابقا والمسئلة محل اشكال
ولكن احتمال صحة التوكيل هنا في غاية القوة حيث يكون المتعلق معلوما عند
الموكل ويمكن الوكيل من معرفته بعد العقد او يمكن الوكيل من الاتيان بمقصود
الموكل ومن نفاذ الوكالة بوجه من الوجوه كان يرتكب جميع المحتملات بحيث
لا يترتب عليه مفسدة اخرى من ضرر الموكل ونحوه واما اذا لم يمكن الوكيل من

جميع ذلك

جميع ذلك في شيء من الاوقات فلا اشكال في فساد الوكالة فتح ولعل معتبري الشرط
المذكور المتقدم اليهم الاشارة ارادوا ما ذكرناه فتامل الخامس اذا كان متعلق
الوكالة موجودا خارجيا كدار معلومة ودابة معينة ونحوهما فلا يشترط علم الموكل
ولا الوكيل به مطلقا فلو وكله في شراء دار لزيد لم يرها ولم يعلم بها جاز وان كان
الوكيل جاهلا كالموكل والظاهر انه لا خلاف فيما ذكرناه السادس لو وكله بمخاصمة
غرمائه جاز وان لم يعينهم كما صرح به في التذكرة وعد وجامع المقاصد فالتعين علاه
بمقتضى العموم السابع اذا وكله في ابراء دينه الذي على زيد فان كان الموكل عالما
بقدره صح مطلقا ولو لم يكن الوكيل عالما بقدره كما صرح به في التذكرة وان لم يكن
الموكل عالما بمقداره ففيه يصح او لا يظهر الثاني من قول القواعد التوكيل بالابراء
يستدعي علم الموكل بالمبلغ المبرأ عنه وصرح بالاول في التذكرة وجامع المقاصد
وهو المعتمد ونبه في التذكرة على دعوى الاتفاق عليه قائلا لو قال وكلتك في
ان تبرأه من الدين الذي لي عليه ولم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل صح عندنا الثامن
لو قال ابرائه من كل قليل وكثير جاز ولم يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحق به
كما صرح به في عد وكذا صرح به في جامع المقاصد الا انه حكى عن بعض خلافا ههنا
قائلا وربما قيل باشتراط علم من عليه الحق بناء على ان الابراء تمليك لا اسقاط التاسع
صرح في التذكرة بانه لو وكله في الابراء من شيء واطلق لم يكن للوكيل التعيين
بل يبرائه من شيء مبهم ويحمل على اقل ما يتمول محتجا بانه المتيقن بالاسقاط والزائد
عليه ثابت فلا يزول عنها الا بمزيل وفيما ذكره نظر بل الاقرب عندي ان التوكيل
المفروض مقتضاه عرفا تخيير الوكيل في الابراء بين الاشياء التي يستحقها الموكل من
مقاديرها نعم ليس للوكيل ان يدعي ان المراد فردا خاصا او مقدارا خاصا وليس له
ابراء الجميع لدلالة العرف على خلافه وبالجملة متعلق الوكالة هنا المطلق فيعتبر فيه ما
يعتبر في الامور المعلقة على المطلق ومنها الوكالة وهل يجوز ان يبرأ نحو ما قاله

الموكل فيقول ابرأتك من شيء اولا فيه اشكال خصوصا اذا كانت مختلفة جنسا
ونوعا والاقرب الرجوع هنا الى ما يقتضيه العرف العاشر لو قال وكلتك في
ان تبرائه مما شئت او مما شاء فالوجه الصحة ويرجع في القدر الى مشيته او
مشية الغريم كما صرح به في التذكرة الحادي عشر لو قال ابراء فلانا عن ديني
اقتضى ان يبرائه عن الجميع كما صرح به في كره وصرح فيها بانه لو قال عن شيء ابرئه
عن اقل ما يتمول الثاني عشر صرح في التذكرة بانه لو قال ابرئه عما شئت
لم يختر الاستيعاب مع احتماله وفيما ذكره نظر بل الاقرب عندي ما احتمله من
جواز اختيار الاستيعاب الثالث عشر اذا وكله في الابراء من الحق الذي
له عليه فابرئه الوكيل صح وبرئت ذمته كما صرح به في كره الرابع عشر لو كان
له على رجل حق فوكل صاحب الحق من عليه الحق في ابراء نفسه صح كما صرح به في كره
قائلا لانه وكله في اسقاط حق عن نفسه فوجب ان يصح كما لو وكل العبد في
اعتاق نفسه والمراة في طلاق نفسها الخامس عشر لو وكل في ابراء غرمائه
كان الوكيل منهم لم يكن له ان يبرء نفسه كما صرح به في التذكرة **منهل**
لو وكله في كل ما يصح له التوكيل فيه وعم الوكالة بحيث لم يبق شيء الا وهو وكيل فيه
كان يوكله في البيع والشراء والصلح والمضاربة والشركة والتزويج والطلاق واستيفاء
الحقوق وغير ذلك من الامور التي يصح فيها الوكالة فهل يصح هذا التوكيل فيمضي في
جميع الجزئيات التي يصح فيها التوكيل ويكون في كلها كما لو وكل فيه خاصة فلا
يشترط في صحة التوكيل ان لا يكون وكيلا في كل من الجزئيات التي يصح التوكيل
فيها او لا يصح هذا التوكيل وان صح في كل واحد من تلك الامور مع عدم التعميم
فيشترط في صحة الوكالة ان يكون وكيلا في بعض ما يصح التوكيل فيه في الجملة اختلف
الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يصح تعميم الوكالة بحيث يشمل جميع ما يمكن
فيه التوكيل وهو للنهاية والغنية والمراسم والنافع والتحرير ولف وكره والارشاد

فرع في كره لو وكل في ابراء غرمائه
وكان الوكيل منهم لم يكن له ان
يبرئ نفسه كما لو وكله في حبس غرمائه
او مخاصمتهم ولعل بينهما فرقا
انتهى

والتبصرة

والتبصرة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكاه في لف
والايضاح والتنقيح عن القاضي وفي الاول والثالث عن المفيد وابن ادريس
وفي الرياض عن عامة المتاخرين عدا قليل منهم الثاني انه لا يصح هذا التعميم في
الوكالة بل يجب فيها اعتبار خصوصية ما وهو للخلاف على ما حكاه في لف قائلا
قال الشيخ في ف اذا وكله في كل قليل وكثير لم يصح وحكاه في الايضاح عن ط ايضا
واختاره وصار اليه العلامة في عد ايضا وربما يظهر من يع المصير اليه ايضا والمعتمد عندي
هو القول الاول للعمومات لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
وقوله ع المؤمنون عند شروطهم وما دل على رجحان قضاء حاجة المؤمن وما دل
على صحة الوكالة ولاصالة صحة الوكالة الثابتة في حال الانفراد حال التعميم والاجتماع بقاء م
فتم ولانه لو كان التعميم المفروض في الوكالة موجبا لفسادها لورد التنبيه عليه
في الاخبار فتامل وللثاني وجوه منها ما تمسك به في الخلاف على
مختاره قائلا بعد ما نقلنا عنه سابقا لان فيه غررا عظيما لانه ربما الزمه بالعقود
ما لا يمكنه الوفاء به وما يؤدي الى ذهاب ماله مثل ان يزوجه باربع حرائر ثم يطلقهن
قبل الدخول فيلزمه نصف مهورهن ثم يتزوج باربع حرائر اخر وعلى هذا ابدا ويشتري
له من الارضين والعقارات وغيرها ما لا يحتاج اليه وفي ذلك غرر عظيم فما يؤدي
اليه فهو باطل ولانه لا دليل على صحة هذه الوكالة في الشرع ويعضد ما ذكره قول
القواعد لو قال وكلتك على كل قليل وكثير لم يجز لتطرق الغرر وعدم الامن من الضرر
لانا نقول الوجهان اللذان نبه عليهما في الخلاف لا يصلحان للدفع اما الاول
فلما اجاب به عنه في لف والتذكرة والتحرير والرياض قائلين بعد الاشارة اليه
والجواب ان تصرف الوكيل منوط بالمصلحة فكل فعل يفعله ويكون فيه مصلحة الموكل
كان صحيحا وما لا فلا وزاد في كره قائلا بعد ذلك كما لو وكله في بيع شيء فاطلق
فانه لا يبيع الا نقدا بثمن المثل من نقد البلد كذا في الوكالة العامة لا يقال يدفع

هذا الجواب ما اشار اليه في الشرايع بقوله لو وكل على كل قليل وكثير قيل لا يصح لما ينطرف
من الضرر ويندفع الخيال باعتبار المصلحة وهو بعيد عن الغرض وفسر مراده في
الشفيع بقوله يريد ان الاطلاق يتناول لجميع ما يضر وينفع والعقد اذا استلزم هنا
الضرر كان فاسدا وصرفه الى ما هو مصلحة خارج عن مقتضى العقد الذي اوقعه
لان مقتضى العقد اعم من ذلك ونبه على ما ذكره في لك بقوله فان الغرض كونه
وكيلا في كل شيء فيدخل فيه عتق عبيده وتطليق نسائه وهبة املاكه ونحو ذلك
مما يوجب الضرر والتقييد خروج عن الكلية لانا نقول لا نسلم ان التقييد خروج
عن الكلية فان هذا التقييد لا طلاق جهة القضية كتقييد اطلاق قوله اكرم كل عالم
بوقت خاص اذ من الظاهر ان ما ذكر من قبيل تقييد الاطلاق لا من تخصيص العام
فتدبر ويعضد ما ذكرناه قول لك بعد الاشارة الى الايراد المذكور وجوابه ان القيد
معتبر وان لم يصرح به حتى لو خصص بفرد واحد يقيد بالمصلحة فكيف بمثل هذا العام
المنتشر ولا يقال لا يمكن اعتبار المصلحة هنا كما اشار اليه في جامع المقاصد بقوله ان كون
التصرف مقيدا بالمصلحة يرفع الغرر غير ظ لان الجهالة في متعلق الوكالة باقية ومع ذلك
فان المصلحة في الامور المنتشرة امر خفي جدا فلا بد من التزام احد امرين اما كون الغرر
غير مانع من صحة هذا العقد او القول ببطلان الوكالة في هذه المسئلة ونظائرها
لكن يلزم القول بالبطلان فيما اذا وكله في جميع اموره مفصلة لان تفصيله لا يدفع
الغرر لانا نقول هذا مدفوع بما اشار اليه في لك بقوله بعد الاشارة اليه وهو غير
واضح لان رعاية المصلحة تضبط الامرين واتساع الامور لا يمنع منه في لك فان
مرجع المصلحة الى نظر الوكيل فما علم فيه المصلحة يفعله وما اشتبه يمتنع فعله ولانه لو فصل
ذلك العام المنتشر فقال وكلتك في عتق عبيدي وتطليق زوجاتي وبيع املاكي
صح لان كل واحد منضبط برعاية المصلحة على ما اعترفوا به وذلك مشترك بين الامرين
وما ذكره في غاية الجودة وبالجملة ان مراعاة المصلحة يمنع الجهة المذكورة ولولا ذلك

لما جاز التوكيل في نوع خاص كالبيع والشراء ونحوهما لامكان فرض ما ذكره هنا
فما هو الجواب هنا فهو الجواب في محل البحث ثم ان ترتب الضرر العظيم في
محل البحث غير متيقن بل غايته الاحتمال ولا دليل على كونه مفسدا للوكالة
سلمنا كونه متيقنا ولكن لا دليل على كونه مفسدا للوكالة حيث يكون السبب
فيه اذن الموكل ورضاه به مع عدم خروجه عن الرشد ودخوله في جملة
السفهاء وقد اشار الى هذا في مجمع الفائدة بقوله في جملة كلام له ثم ان الظ
صحة ذلك كما ان له ان يفعل بنفسه وان تضرر هنا وقد يعارض ما ذكره
الشيخ بان ترك هذه الوكالة قد يوجب الضرر العظيم فيبقى ما دل على جوازها
سليما عن المعارض فتم واما الثاني فواضح بعد ما بيناه من الدليل على
صحة هذه الوكالة وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق على المختار
في التعميم بين ان يصرح الموكل بالتوكيل في كل من الامور التي يصح التوكيل
فيها بالخصوص وبين ان يأتي بعبارة عامة دالة على وجه القطع او
الظهور المعتبر على ارادة التوكيل في جميع تلك الامور وبين ان يصرح
بالتوكيل في جملة من تلك الامور او بعضها بالخصوص ويأتي بعبارة
عامة تدل على ارادة التوكيل في الباقي فالتوكيل في جميع الامور على وجه
الاجمال صحيح ولا يشترط التفصيل والتنصيص كما في النهاية والغنية
والمراسم والنافع والتبصرة والتحرير والارشاد ولف وكرة وجامع
المقاصد ولك والكفاية ومجمع الفائدة والرياض وحكاه في لف
والايضاح والشفيع عن القاضي وفي الاول والثالث عن المفيد والحلي وفي
الرياض عن عامة المتأخرين عدا قليل منهم وربما يظهر من كرة ولف
الشفيع وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والرياض ان محل الخلاف هو
صحة التوكيل في جميع الامور التي يصح فيها التوكيل على وجه الاجمال وبطريق

العموم الاصولي وان الشيخ انما يخالف هنا لا مطلقا وهو ضعيف بل المعتمد
ما عليه المعظم ولهم وجوه منها العمومات السابقة ومنها ما تمسك به في لك
قائلا الوجه عندي الصحة في الجميع ويملك كلما بينا وله لفظه لانه لفظ عام فيصح
فيما تناوله كما لو قال بع مالي كله ومنها ما احتج به في كرة ايضا قائلا ولانه لو
فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة تحت اللفظ العام صح التوكيل سواء ضمها
الى بعض ولا فيكون الاجمال صحيحا وقال الشيخ لا تصح الوكالة العامة ونبه على
هذا الوجه في لف والرياض بقولهما لنا ان كل فعل من الافعال التي يدخلها النيابة
يصح التوكيل فيه بالخصوصية والاندراج تحت كلي لا يخرجه عن تعيينه فجاز ان
يندرج تحت العموم لتناوله الجزئيات بالسواء ومنها فحوى ما دل على
كفاية الايجاب والقبول الفعليين فتم ومنها اشتراك الاجمال والتفصيل
في الاحكام او اكثرها غالبا فكذا هنا عملا بالاستقراء فتم ومنها ان عدم جواز
الاجمال قد يستلزم الحرج والاصل عدمه فتم الثاني لا فرق في الوكالة العامة
على جهة الاجمال بين ان يضيف الى نفسه كان يقول وكلتك في كل اموري
اولا كان يقول وكلتك في جميع الامور وصار في التذكرة الى الفرق بين
الامرين قائلا اما الوكالة العامة فان يقول وكلتك في كل قليل وكثير فان
لم يضفها الى نفسه فالاقوى البطلان لانه لفظ مبهم في الغاية ولو ذكر الاضافة
الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو الي او في كل اموري او في كل ما يتعلق بي
او في جميع حقوقي او بكل قليل وكثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء
التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا تتصرف كيف شئت او فصل الامور المتعلقة
التي تجري فيها النيابة وفصلها وكلتك ببيع املاكي وتطليق زوجاتي و
اعتاق عبيدي ولم يفصل على ما تقدم او قال وكلتك بكل امر هو الي مما يناب
فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي او وكلتك في كل

تصرف يجوز لي او في مالي التصرف فيه جاز واعترض عليه في جامع المقاصد
قائلا الفرق الذي ذكره ليس بذلك الواضح لان التوكيل انما يكون فيما يملكه
الموكل اذ لا يعقل توكيل شخص لاخر فيما لا يملكه الموكل فظاهر اللفظ وان
كان مطلقا الا ان التوكيل وقرينة المقام تقيده وما ذكره في غاية الجودة
الثالث لو اتى بعبارة تدل بحسب الوضع على التوكيل في جميع الامور كقوله
وكلتك في جميع الامور ولم يكن هناك قرينة تدل على المراد فهل يجب الحمل
على ما يقتضيه الوضع او لا اشكال من ان الاصل وجوب الحمل على الحقيقة
ومن ان الغالب ارادة العموم العرفي كما في قوله جمع الامير الصاغة ولكن الامر
هنا سهل ولو اطلق التوكيل فقال انت وكيل ولم يفصل فالظ انه لا ينصرف
الى التوكيل في جميع الامور بل يكون هذه العبارة مجملة عرفا الرابع لو لم يعم
الوكالة هذا التعميم بل خصها بنوع خاص او انواع او بصنف خاص او اصناف
خاصة صح ولو كان باللفظ الموضوع للعموم والظاهر انه مما لا خلاف فيه كما
صرح به في التذكرة قائلا اما الوكالة الخاصة فهي المقصودة على نوع من
الانواع كبيع عبد وشراء جارية ومحاكمة خصم او استيفاء دين وما اشبه
ذلك ولا خلاف في جوازها ويعضد ما ذكره اولا قول الشفيع الوكالة
اما بحسب الشخص كقوله وكلتك في بيع هذا الثوب او بحسب الصنف
كقوله وكلتك في بيع مالي ببعضه او بحسب النوع كقوله وكلتك في كل
معاملة في المالية او كل مالي المعاملة به ولا خلاف في صحة هذه الثلاثة
وثانيا قول الرياض اذا خصها من وجه مال او غيره صح بلا خلاف فيه في
الظاهر وبه صرح في الشفيع الخامس لو قال بع ما شئت من مالي او اقبض
ما شئت من ديوني صح وجاز التوكيل كما صرح به في القواعد والتحرير وصرح
به في التذكرة ايضا قائلا فيها لانه اذا جاز التوكيل في الجميع ففي البعض اولى

وصرح فيهما بانه يصح التوكيل لو قال بع ما شئت من عبيدى وهو جيد وادعى
عليه الاتفاق قائلا ولو قال بع ما شئت من عبيدى جاز عندنا السادس
لو قال بع مالى كله واقبض ديونى كلها جاز وصح التوكيل كما صرح به فى القواعد
والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بل صرح فى التحرير بدعوى الاجماع عليه قائلا
لو قال بع مالى كله جاز اجماعا وكذا اقبض ديونى كلها وكذا اقبض دينى كله
ولا فرق فى الجواز بين ان يكون ماله وديونه معلومة فى وقت التوكيل
او لا كما هو ظاهر اطلاق عدّ والتحرير بل صرح فى جامع المقاصد قائلا
لا فرق فى الجواز بين ان يكون ماله وديونه معلومة فى وقت التوكيل او لا
للتقييد بالمصلحة ومنع بعض الشافعية صحة التوكيل فى بيع ماله للجهالة و
يجيء على قول الشيخ فى ط عدم الصحة قلت وفى التذكرة لو قال بع مالى كله
واقبض ديونى كلها صح التوكيل لانه قد يعرف ماله وديونه وكما يصح اقبض
ديونى كلها كذلك يصح اقبض دينى كله كما صرح به فى التحرير مدعيا عليه الاجماع
وصرح به فى التذكرة ايضا السابع لو قال بع من رايت من عبيدى جاز وصح
التوكيل كما صرح به فى كره الثامن صرح فى القواعد وكره بانه لو قال وكلتك
بما الى من تطليق زوجاتى وعتق عبيدى وبيع املاكى جاز وهو جيد ونبه عليه
فى جامع المقاصد ايضا قائلا لاندفاع الغرر بالتفصيل التاسع صرح فى التذكرة
بانه لو قال اشتر لى شيئا وحيوانا او رقيقا او عبدا او ثوبا ولم يعين الجنس
فالاقوى عندى الجواز ويكون الخيار فى الشراء الى الوكيل ويكون كالقراض
من حيث امر صاحب المال بشراء شيء وما ذكره جيد العاشر لو قال اشتر
لى ما شئت فحكى فى التحرير عن بعض القول بالمنع قائلا ولو قال اشتر لى ما
شئت قيل لا يجوز لانه قد يشترى ما لا يقدر على ثمنه ولو قيل بالجواز مع اعتبار
المصلحة كان وجها ولا يشترى الا بثمن المثل فما دون ولا يشترى ما لا يقدر

الموكل على ثمنه ولا ما انتفت المصلحة فيه وما صار اليه هو الاقرب وصار اليه
فى التذكرة ايضا قائلا وكذا يصح لو قال له اشتر ما شئت خلافا لبعض
وعن احمد روايتان انه يجوز عملا بالاصل ولان الشريك والمضارب وكيلان
فى شراء ما شاء وح ليس له ان يشترى الا بثمن المثل ولا يشترى ما يعجز
الموكل عن ثمنه ولا ما لا مصلحة للموكل فيه الحادى عشر صرح فى كره بانه
اذا وكله فى بيع امواله صح قائلا ولا يشترط كونها معلومة بل يبيعها الوكيل
ويبيع ما يعلم انتسابها اليه وهو جيد الثانى عشر لو قال بع بما باع فلان
سلعته صحت الوكالة سواء علم الموكل والوكيل حين الوكالة بما باع به جهلا
او اختلفا فى العلم والجهل فالصور اربع والوكالة فى جميعها صحيحة واشترط
فى عد علم احدهما بالمبلغ ~~او الموكل~~ قائلا لو قال بع بما باع به فلان سلعته استدعى
علم الوكيل بالمبلغ او الموكل وحكى فى جامع المقاصد عن التذكرة اشتراط علم
الوكيل فى صحة البيع قائلا اشترط فى كره لصحة البيع علم الوكيل بما باع به فلان
لان العهدة تتعلق به فلا بد ان يكون على بصيرة من الامر وهو صحيح فى
موضعه واما هنا فان ظاهره اشتراط ذلك لصحة التوكيل ويرد عليه ان
علم الوكيل من دون اعلام الموكل لا يندفع به الغرر فان كان مانعا اشترط علم
الموكل ثم لا يجوز للوكيل البيع الا اذا علم القدر وان لم يكن مانعا لم يشترط
علم كل واحد منهما لكن يجب على الوكيل الاستعلام قبل البيع واعتماد المصلحة
وربما كان فى بعض ما ذكره منافشة فتامل ثم على المختار لا بد للوكيل فى صورة
جهله من معرفة ما باع به فلان كما صرح به فى جامع المقاصد فان باع جاهلا
فان خالف ما باع به فلان فلا اشكال فى عدم لزوم بيع الوكيل وهل يفسد
من اصله او يتوقف على الاجازة يظهر من التذكرة الاول والاقرب عندى
الاحتمال الثانى بناء على المختار من صحة بيع الفضولى وان وافق ما باع به فلان

فان اجاز الموكل فلا اشكال فى صحة البيع ولزومه وان لم يجز ففى الحكم بالبطلان
ح اشكال من حصول ارادة الموكل وان كان الوكيل جاهلا وعموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود وقولهم عليهم السلم فى عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند
شروطهم ومن انا نصرف الفعل الى الموكل دون الوكيل يتوقف على القصد
وهو غير متحقق فى حال الجهل واحتمال الصحة فى غاية القوة ولكن لا ينبغي
ترك الاحتياط وهل يشترط العلم بما باع به فلان او لا وعلى الثانى هل
يثبت بقول البايع او المشترى او الدلال مطلقا او فى صورة حصول الظن
او لا توقف هنا فى جامع المقاصد قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا ثم بما ذا يثبت
العلم بقدر ما باع به لا اعلم فيه تصريحا وفى الاكتفاء بقول نحو البايع او المشترى
او الدلال توقف وليس التوقف فى محله بل الاقرب الاحوط هو عدم الثبوت
بذلك الا اذا حصل منه العلم بالصدق بل الاحوط الاقتصار على العلم الا اذا شهد
العدلان بذلك فالاقرب الثبوت به منهل اذا قبل الوكالة ولم يشترط
على الموكل جعلا واجرة ولم تجر العادة باخذ الاجرة على العمل الذى هو وكيل فيه
فلا يستحق اجرة ولو نواها بقلبه للاصل السليم عن المعارض ولو كان العمل
الذى هو وكيل فيه مما جرت العادة باخذ الاجرة عليه فان صرح لفظا بعدم
ارادته اخذ الاجرة فلا يستحقها ايضا واما اذا لم يصرح بذلك ولا علم من حاله
ايضا ففى استحقاقها اشكال منهل يجوز توكيل اثنين فى امر واحد
كما فى الشرايع والتذكرة والتحرير وعد والتبصرة والارشاد وجامع المقاصد والك
ومجمع الفائدة والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه فى كره قائلا
يجوز تعدد الوكيل فى الشيء الواحد ولا نعلم فيه خلافا وكذا يجوز توكيل
اثنين فى كل واحد من الامور المتعددة بلا اشكال وهو يحتمل الصور منها
ان يوكل كلا منهما فى ذلك الامر او فى تلك الامور مستقلا بمعنى انه يجوز لكل

التصرف فى ذلك الامر او فى تلك الامور من غير توقف على رضاء الآخر وهذا جائز
بلا شبهة ويجوز لكليهما التصرف من غير توقف على رضا الاخر كما صرح به فى يع
والارشاد وعد والتحرير والتذكرة ومنها ان يوكلهما معا فى ذلك الامر او
فى كل من تلك الامور بمعنى ان المجموع المركب هو الوكيل ولا اشكال فى جواز هذا
ايضا فيلزم صدور الموكل فيه منهما معا ولا يجوز لاحدهما التصرف من غير رضا
الاخر بل يتوقف عليه ولا القسمة بان يحصل التصرف فى بعض الامور الموكل فيها
باحدهما والباقى بالاخر وقد صرح بجميع ذلك فى الشرايع والتبصرة والارشاد والتحرير
والتذكرة والك والكفاية ومجمع الفائدة وكذا صرح به فى جامع المقاصد قائلا
وذلك لان توكيله اياهما يؤذن بعدم رضاه بتصرف احدهما ولان التوكيل انما
صدر كذلك ويعضد ما ذكره اولا قول التذكرة لانه لم ياذن له فى ذلك وانما
يتصرف فيما اذن له فيه موكله وثانيا قول لك لان توكيله اياهما على هذا الوجه
يؤذن بعدم رضاه براى احدهما وتصرفه منفردا ثم ان الموكل فيه لا يخ ان يكون
مما يجوز ان ياتى به اثنان دفعة واحدة كرد الوديعة وقبض الثمن او لا يكون كذلك
كعقد البيع فان المباشرة لا يمكن الا ان يكون واحدا فان كان الاول فالاحوط مباشرتهما
معا للعمل وعدم الاكتفاء بتراضيهما معا وفعل بعضهما بل لزومه هذا فى غاية القوة
ويجوز توكيل الوكيلين ثالثا للعمل حيث يجوز لهما التوكيل وان كان الثانى
فهل يجب على كل منهما الاتيان بالعمل فياتى كلاهما بعقد البيع اذا وكلا فيه معا
او لا يجب ذلك الاقرب الثانى لان الاول خلاف المفهوم عرفا من عقد الوكالة
ولان الانتقال لا يحصل بكل من العقدين ولا بالمجموع المركب قطعا فيلزم ان يكون
الاخر خاليا عن الفائدة وهو باطل وقد اشار الى هذا فى مجمع الفائدة قائلا ومعنى
اجتماعهما صدور الموكل فيه ووجوده عن رايهما معا فان كان عقدا ينبغى ان
ياذن احدهما الآخر فيوقع الصيغة ويحتمل اذ الظاهر جواز الاذن هنا فى مثله

قال
ويحتمل صدوره عن كل واحد فيوقع احدهما بيع المشترى او التزويج ثم الاخر هكذا
في جمع ثم وفيه تامل اذ العقد الصحيح الغير المؤثر للمطلوب المترتب عليه بل يكون
موقوفا على عقود اخر غير معهود في الشرع و في صدق العقد الصحيح تامل و تكلف
فلا يبعد كون هذا قرينة ايضا على جواز التوكيل كما اذا وكل احدا في امر لا يقدر عليه
انتهى وعلى المختار يتحقق الاجتماع الذي هو مقتضى التوكيل المفروض بانضمامهما
وان صدرت الصيغة من احدهما لان فعله حينئذ يقوم مقام فعلهما كما ان فعل الوكيل
يقوم فعل الموكل ولذا يسند اليه الفعل حقيقة و ما ذكر يكون مقتضى العقد
وهل يشترط ان يوكل الذي لم يباشر الصيغة من باشرها او لا بل يكفي مجرد
رضا الاول فيه اشكال ولكن الثاني اقرب وكذا يتحقق الاجتماع المذكور بتوكيلهما
ثالثا حيث يجوز لهما التوكيل كما صرح به في لك فالمراد باجتماعهما صدوره
عن رايهما وامرهما معا لا ايقاع كليهما الصيغة وان كان ذلك جائزا ايضا فلو
وكل احدهما في ايقاع الصيغة او وكلا ثالثا انما قصدت وكالتهما جواز التوكيل
ولا يعين عليهما ايقاع الصيغة مباشرة فيوقعها كل واحد ويمكن ان يكون من
مواضع توكيل الوكيل او يكون احدهما يوكل الاخر لدلالة القرائن على انه لا يريد ايقاع
الصيغة مرتين غالبا وهذا بخلاف ما لو اوصى على الاجتماع فان توكيل احدهما
للاخر وتوكيلهما لثالث جائز والفرق بين الوصي والوكيل ان الوصي يتصرف بالولاية
كالاب بخلاف الوكيل فانه يتصرف بالاذن فيتبع مدلوله ويعضد ما ذكره قول
مجمع الفائدة والظاهر عدم الشبهة في جواز توكيل احدهما الاخر لا مع عجزهما وتوكيلان
ثالثا فاما في الوصيين فالتوكيل ظاهر اذ تصرفهما بالولاية كالموصى مثل الاب والجد
كما مر ان الوكيل قد و هل هذا التوكيل من الاسباب المقتضية لجواز توكيلهما لثالث
كما احتمله في لك او لا الا قرب الثاني وهو احوط ايضا كما لا يخفى و منها ان يطلق
توكيلهما كان يقول وكلتكما في امر الفلاني ولم يصرح بالاستقلال والاشتراك

والاجتماع

والاجتماع ولا اشكال في جواز هذا وهل ينصرف الى الاستقلال او الى الاجتماع
حيث لا قرينة حالية تدل على احد الامرين فالمعتمد هو الثاني كما صرح به في يع
والتبصرة والارشاد و عد والتحرير و كرة و مجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه كما اشار اليه في الاخير قائلا واما مع الاطلاق فان وجدت قرينة دالة على
المراد الانفراد والاجتماع فليتبع ايضا مثل ان وكل اولا احدهما في امور وصرفه
فيها ثم وكل الاخر فيها وسلمهما اياه مع غيبة الاخر فانهما منفردان وكذا الكلام
فيما اذا وجدت قرينة دالة على ان المراد هو الاجتماع وان لم يوجد قرينة معتبرة
فظاهر الاصحاب انه لا كلام في كونهما مجتمعين لا منفردين كما شرط الاجتماع ودليله
الاصل عدم الوكالة وعدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وقد يتحقق فيهما ولم يتحقق
في كل واحد فيبقى على العدم لان قوله وكلتكما صريح في كونهما وكيلين فيهما وكلاهما
بمنزلة مخاطب واحد وتوجه الخطاب الى كل واحد اليهما معا بالوكالة مثل توجيهه
الى واحد منهما بمنزلة واحد وجعلهما اثنين منفردين وتوجه الخطاب الى
كل واحد واحد عليحدة غير ظاهر ولا مفهوم من العبارة فلا دال على الوكالة في
الوصية خبر يدل على كونهما معا وكيلين لا كل واحد مع الاطلاق وما ذكره جيد
واما مع وجود القرينة الحالية على احد الامرين فيجب المصير اليها وهل يشترط
فيها العلم بالمراد ولا يجب الحكم بالاجتماع وان حصل الظن بالاستقلال او لا
بل يكفي الظن اشكال والاحوط الاول الا اذا كانت القرينة الظنية مما يعتمد عليها
اهل اللسان في فهم الخطاب فيجوز الاعتماد عليها ح بلا اشكال وينبغي
التنبيه على امور الاول لو مات احد الوكيلين حيث كان المعتبر اجتماعهما
بطلت الوكالة كما اذا ماتا معا وليس للحاكم ان يضم الى الموجود اميناً وقد
صرح بالامرين في يع والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد
ولك ومجمع الفائدة بل الظاهر انهما مما لا خلاف فيه واحتج على الاول

في جامع المقاصد بانها لم تثبت لاحدهما بالاستقلال وعلى الثاني بانه لا ولاية
للحاكم هنا بخلاف الوصيين لان التصرف في حق الميت واليتيم له ولهذا لو لم
يوص الى احد اقام الحاكم امينا في النظر واشار في التذكرة ولك الى جميع ما
ذكره في مقام الاحتجاج على الثاني ولا فرق فيما ذكر بين ان يكون الموكل حاضرا
او غائبا مطلقا ونبه في مجمع الفائدة على التفصيل قائلا لو مات احدهما بطل
وكالتهما كما اذا ماتا معا او كان وكيلا واحدا فمات ليس للحاكم ضم واحد اخر اليه
وانفاذ احكام الوكالة وان كان المالك غائبا الا ان يحتاج اموره الى الوكيل
وهو غائب فلا يبعد الصحة حينئذ حيث يحتاج الى الوكيل وكان للحاكم في ذلك دخل و يجعل
واحدا اخر معه او لمن عزله بالكلية ونصب غيره كما سيجيئ ان للحاكم ان يضم الى
الاخر ان مات احد الوصيين وفيما ذكره تطويل المعتمد ما قلناه الثاني لو غاب
احدهما لم يكن للاخر التصرف حيث كان المعتبر اجتماعهما وليس للحاكم هنا الضم الى
الموجود ايضا كما صرح به في عد الثالث لو جحد الغائب الوكالة او عزل نفسه لم يكن
للاخر التصرف كما صرح به في كرة والتحرير وزاد في الاول قائلا ولا نعلم فيه خلافا الرابع
صرح في التذكرة والتحرير بانه ان حضر احد الوكيلين والاخر غائب فادعى الوكالة
لهما واقام البينة بها عند الحاكم وحكم بثبوت الوكالة لم يملك الحاضر وحده فاذا حضر
الاخر تصرفا معا ولا يحتاج الى ادعاء البينة لان الحاكم سمعها لهما مرة وزاد في الاول
قائلا لا يقال هنا حكم الغائب لانا نقول لاصل الحكم للحاضر واما الغائب
فدخل ضمنا كما انه يحكم للوقف الذي ثبت لمن يخلق بعد لاهل من يستحقه في
الحال فكذا هنا الخامس صرح في التحرير و عد و جامع المقاصد بانه لو وكلهما في حفظ
ماله حفظاه معا وزاد في الاخير قائلا المراد بكونه لهما ان يكون لاحراز فيه حقا لهما
معا ولا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه ولا قسمته ان قبل القسمة لان المادون
فيه هو حفظهما معا فيجب اتباع الاذن وما ذكره جيد

تتمة اذا اطلق

تتمة اذا اطلق الوكالة في البيع فقال وكلتك في بيع الشيء الفلاني فذكروا ان
الاطلاق المذكور يقتضي امورا منها عدم جواز البيع بما ينقص عن ثمن المثل نقصانا
لا يتسامح به عادة وجوازه بثمن المثل وقد صرح بجميع ذلك في الغنية والشرائع والتبصرة
والارشاد و عد والتذكرة والمعتمد وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية
وهو المعتمد وفي الجملة لظهور الاتفاق على ذلك وثانيا قول جامع المقاصد لا خلاف
في هذا الحكم وثالثا ما نبه عليه فيها ايضا بقوله والاصل فيه وجوب حمل اطلاق اللفظ
على المعهود فان البيع بدون ثمن المثل بخس وهو خلاف الغالب ويعضد ما ذكره اولا
قول مجمع الفائدة وجه اقتصار الوكالة في البيع البيع بثمن المثل اذا لم يكن هناك باذل
ازيد وكونه الثمن نقد البلد وحالا هو ان المتبادر من الاطلاق ذلك عرفا وعادة فيحمل عليه
لان المراد في مثال ذلك عليه وثانيا الاصل وهل يجوز له البيع بما نقص عن ثمن المثل
نقصانا يتسامح به عادة فيبيع ما يكون ثمن مثله الف درهم بالناقص عنه بدرهم ونصفه
او لا يجوز ذلك بل يجب الاقتصار على ثمن المثل ظاهر الكتب المطلقة للحكم باقتضاء الاطلاق
البيع بثمن المثل كالغنية ويع والتبصرة والارشاد واللمعة الثاني وصرح بالاول في عد
وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة وهو الاجود واذا كان مما يتسامح به بعض
الموكلين دون بعض فالاقرب اعتبار حال موكله وان اشتبهت فينبغي مراعاة الاحتياط
وصرح في الكفاية بانه لو لم يوجد المشتري اقل من ثمن المثل وعلم اضطرار الموكل الى
البيع لم يبعد جواز البيع بالاقل وما ذكره جيد في صورة العلم برضاء الموكل بذلك
ومع عدمه فقيه اشكال وهل يجوز الاقتصار على ثمن المثل مع وجود باذل للزيادة
عليه من غير مماطلة او لا بل يجب عليه ح البيع بالزائد عليه صرح بالثاني في كرة و عد
وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية ومجمع الفائدة وهو جيد وفي الجملة ما اشار اليه
في جامع المقاصد وجه ذلك انه تصرف يخالف الغبطة والمصلحة والوكيل ماخوذ عليه
ان يكون تصرفه مشتملا على الغبطة ويحتمل الجواز لان اطلاق الوكالة منزل على البيع

ثمن المثل فيجوز البيع على كل حال ويضعف بان البيع بثمن المثل في العادة الغالبة انما هو
حيث لا يوجد من يشتري بالزائد فيحمل اطلاق الوكالة على ذلك وهو الاصح ويعضد
ما ذكره قول كره لانه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته البيع بالاقل مع وجود الاكثر
وعلى ما ذكر لو باع الوكيل بثمن المثل ثم وجد الباذل للزيادة فان كان بعد انقضاء
زمن الخيار لم يجز الفسخ كما صرح به في كره قائلا لا كلام فيه وان كان في اثناء الخيار
للوكيل فصرح في كره وضه ولك ومجمع الفائدة بانه يجب على الوكيل الفسخ والبيع
بالزيادة ومقتضى اطلاق كلامهم عدم الفرق بين اقسام الخيارات وللحكم ما نبه عليه
في التذكرة بقوله لاقتضاء مصلحة الموكل ذلك والزام البيع مناف لها فلا يملكه وقال
بعض العامة انه لا يلزمه فسخ العقد لان الزيادة منهي عنها فلا يلزم الرجوع اليها ولان
الزائد قد لا يثبت على الزيادة ولا يلزم الفسخ وهو غلط لانها زيادة في الثمن امكن
تحصيلها فاشبه بالزيادة قبل البيع والنهي متوجه الى الذي زاد الوكيل فاشبه
من جاء بالزيادة قبل البيع بعد الاتفاق وفيما ذكروه من لزوم الفسخ ح نظر
ولكنه احوط وعلى تقدير لزومه اذا ترك الفسخ ح فهل يضمن او لا اشكال والاحتمال
الثاني في غاية القوة واذا لم يكن الوكيل قادرا على الفسخ فهل يجب عليه اعلام الموكل
بوجود الباذل للزيادة او لا الاحوط الاول ولكن الثاني اقرب وهل يجب على الوكيل
الفحص عن الباذل للزيادة او يجوز البيع بثمن المثل قبله الاحوط الاول ولكن الثاني اقرب
واذا كان من يشتري بثمن المثل اوثق من الباذل للزيادة واحسن وفاء فهل يجب البيع
على الاول او على الثاني او يتخير بينهما احتمالات وربما يظهر الاخير من قول مجمع الفائدة
نعم يمكن عدم التفاوت اذا كان الزائد ممن لا اعتماد عليه بان يحتمل ان يجيء ويطلب
الفسخ بخيار او بحيلة او جبرا او يكون في ثمنه شبهة يحترز عن مثله الموكل او يكون
ممن لا ينبغي المعاملة معه وبالجملة يكون المصلحة في عدم المعاملة اكثر مع كثرة ثمنه
مع غيره مع قلته ولكن كلامه ليس بصريح في التخيير وكيف كان فالاحوط البيع على من يكون

المعاملة

المعاملة معه اصلح وان تساويا من كل جهة فالتخيير واذا عين الموكل ثمنا خاصا فباع الوكيل
بذلك الثمن ثم وجد الباذل للازيد منه في زمن خياره فهل يجب عليه الفسخ ح كما
تقدم او لا الاقرب الثاني كما صرح به في ضه ولك قائلا في الاخير والفرق انه في
الاول مخاطب بالعمل بالامر المتعارف وهنا بالعمل بما عين له ومال في مجمع الفائدة
الى الاول قائلا لا يبعد ذلك فيما عين الثمن ايضا فان الظاهر تعيينه انما هو لنفي عدم
الزيادة عليه وهو المفهوم اذ المتعارف والغالب ان شخصا لم يرض بما نقص مع
وجود الزائد والامور محمولة على الغالب والعرف العام مع ان ذلك ايضا منوط با
لمصلحة ولا مصلحة في البيع بالناقص مع وجود الزائد واحتمل ما ذكره في لك ايضا
وهو ضعيف والظاهر ان الصلح والاجارة كالبيع في جميع ما ذكر ومنها كون
ثمن المثل من نقد البلد وقد صرح بهذا في الغنية والشرائع والتبصرة والارشاد
والقواعد واللمعة وجامع المقاصد والروضة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما يستفاد
من جامع المقاصد وهو متجه غالبا ولكن قد يستشكل فيه في بعض الصور ولعله
لما صرح في الكفاية بانهم قالوا الاطلاق يقتضي ان يبيع بنقد البلد ولو احيل الامر
على العرف كان متجها وعدم القائل بالفصل غير معلوم لامكان تنزيل اطلاق الكتب
المتقدمة على الغالب وعلى تقدير لزوم اعتبار نقد البلد لا يخ اما ان يكون
متحدا او متعددا فان كان الاول تعين بلا اشكال وان كان الثاني فصرح في كره
والقواعد وضه ومجمع الفائدة بانه يلزم اعتبار الاغلب وهو جيد وان تساويا او
تفاوت ففيه احتمالات احدها ما نبه عليه في التحرير ومجمع الفائدة من قولهما
فان تساويا باع بما شاء منهما وثانيها ما نبه عليه في التذكرة بقوله فان استويا
في المعاملة وجب ان لا يصح التوكيل ما لم يبين كما لو باع بدراهم وفي البلد نقدان
متساويان لا يصح حتى يقيد باحدهما وثالثها ما نبه عليه في ضه بقوله فان
تساوت النقود باع بالانفع فان استغرقت تخير وما ذكره في الروضة

اقرب عندي ومنها كون البيع حالا لا مؤجلا وقد صرح بهذا في الغنية ويع
وعد والارشاد والتحرير والتبصرة واللمعة وضه وجامع المقاصد بل يظهر من
الاخير نفي الخلاف فيه وفي اطلاقه اشكال ولعله لهذا قيل قالوا الاطلاق يقتضي
ان يبيع حالا ولكن الاحوط ما ذكروه بل لا يخ عن قوة وينبغي التنبيه على امور الاول
لو خالف الوكيل ما يقتضيه الاطلاق من الامور المتقدمة عمدا او سهوا كما لو باع
بالاقل من ثمن المثل او بغير نقد البلد او نسيئة فلا اشكال في عدم لزومه
وقد ادعى عليه الاتفاق في كره قائلا لو اطلق البيع وقال قد وكلتك في بيعه
ولم يبين ثمنا ولا نقدا ولا حلولا فباع بغير نقد البلد من العروض او النقود
او بغبن فاحش او مؤجل فانا نقول ذلك لم يصح وكان مخالفا لان العرف اقتضى
صرف اطلاق اللفظ الى المعتاد المتظاهر بين الناس من البيع بالنقد من
نقد البلد الذي يبيع فيه البيع وبثمن المثل والحال فلا يملك الوكيل غير ذلك عند
علمائنا اجمع وهل يفسد البيع ح او لا بل يتوقف على اجازة الموكل فان اجازه
صح ولزم والا فلا صرح بالاول في الغنية قائلا فان خالف لم يصح البيع لانه لا خلاف
في صحته مع حصول ما ذكرنا وليس على صحته اذا لم يحصل دليل وفيما ذكره نظر
بل الاقرب عندي الثاني كما صرح به في يع وكره وجامع المقاصد وصرح فيه وفي كره
بانه ان سلم العين قبل الاجازة كان عاديا ضامنا الثاني اذا وكله في الشراء واطلق
اقتضى الاطلاق شراء الصحيح دون المعيب كما صرح به في الشرائع والتبصرة وجامع المقاصد
ولك والكفاية وقد صرح بنفي الخلاف فيه في لك قائلا لا خلاف عندنا في ان اطلاق
الوكالة بالشراء يقتضي شراء الصحيح دون المعيب لانه المعهود عرفا خصوصا مع ما تنبه
للقنية وبهذا فارقت الوكالة القراض ويعضد ما ذكره قول جامع المقاصد لان
الغالب في المعاملة هو ذلك فيحمل الاطلاق عليه وما ذكراه جيد ولو خالف
فاشترى المعيب فان كان عالما به حين البيع فلا اشكال في عدم لزومه وهل يفسد

اولا

او لا بل يتوقف على اجازة الموكل فان اجاز صح والا فلا الاقرب الاخير كما ذهب في لك
وان كان جاهلا فالاقرب عندي عدم الفساد وهل يلزم او لا بل يتوقف على الاجازة فيه
اشكال اشار اليه في لك بقوله فاذا خالف الوكيل فاشترى المعيب عالما كان فضوليا او
وان كان جاهلا وقع عن الموكل لانه مكلف بالظاهر والوقوف على الباطن قد يعجز عنه
بخلاف ما لو اشترى بازيد عن ثمن المثل فانه لا يقع عن الموكل وان كان جاهلا لان
نقص القيمة امر ظاهر مستند الى تقصيره في تحري القيمة بخلاف العيب كذا قرروه
ويشكل الحكم فيهما على الاطلاق فان من العيب ما هو اظهر من الغبن كالعور والعرج
ومن الغبن ما هو اخفى على كثير من اهل الخبرة في كثير من العيوب كما في الجواهر ونحوها
والذي يقتضيه العرف ويوافقه النظر ان العيب والغبن ان كان مما لا يخفى غالبا
دفع الشراء عن الموكل مع الجهل بها والا وقف على الاجازة فينبغي تامل ذلك ونظيره
من كلامه نوع تزلزل في المسئلة والامر هنا سهل لان الخيار في الفسخ هنا ثابت وان كان
باعتبار العيب ومع هذا فثبوت الخيار المفروض هنا في غاية القوة الثالث قال في التذكرة لو
قال الموكل للوكيل بع بكم شئت جاز البيع بالغبن ولا يجوز بالنسيئة لانه فوض اليه تعيين
القدر بلفظ كم لانها كناية عن العدد ويبقى النقد والنسيئة على اطلاق الاذن فلا يتناول
الالحاق بنقد البلد لا تعميم في احد الثلثة لا يقتضي تعميمه في الباقي وما ذكره جيد الرابع
قال في التذكرة لو قال بع بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا بالنسيئة
وهو جيد ايضا الخامس قال في التذكرة لو قال بع كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز
بالغبن ولا بغير نقد البلد وقال بعض الشافعية يجوز الجميع ولا باس به عندي وما نفى
عنه الباس جيد السادس قال في التذكرة لو قال بع بم عرضا هو كما لو قال بع بكم شئت قاله
بعض الشافعية وقال اخرون له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز البيع بالنسيئة وهو المعتمد
وما اختاره من عدم جواز البيع نسيئة متجه منهل اختلف الاصحاب في جواز
ان يشتري الوكيل المال الذي وكل في بيعه وتحقيق الكلام هنا يقع في مقامات الاول

اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه صريحا فباع وتولى طرفي الايجاب والقبول
بنفسه صح البيع عند العلامة رة في لف وعد وتح والمحقق الثاني في جامع المقاصد
والشهيد الثاني في لك والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة وعزاه في لك الى الاكثر وحكى
الشهيد في غاية المراد عن الشيخ والحلي وكثير من الاصحاب المنع وللاولين ما ذكره في لك
من وجود المقتضي وهو اذن المالك له في البيع المذكور وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه
وكيلا وذلك لا يصلح للمانعية وقد يناقش في المقدمتين اما في الاولى فبالمنع من كون
اذن الوكيل نفسه مقتضيا للصحة لان الصحة حكم شرعي يتوقف على دليل من الشرع ولم يقم
دليل على ثبوتها بمجرد الاذن فاذن الاصل الفساد وعدم ترتب الاثر المقصود من
المعاملة واما في الثانية فبالمنع من انتفاء المانع لو سلم وجود المقتضي وهو امور الاول (بل المانع موجود)
ان الوكيل اذا اشترى ذلك المال صار متهما بالخيانة وهو يستلزم الفساد الثاني انه
يصير موجبا وقابلا وهو يوجب فساد المعاملة الثالث انه يجب عليه مراعاة مصلحة
المبالغة في نقص الثمن ومراعاة مصلحة الموكل بالمبالغة في زيادة الثمن وهما لا يجتمعان
فان رجح الاول صار سفيها ومعاملة السفيه باطلة وان رجح الثاني صار خائنا وتصرف
الوكيل الخائن غير جائز فيلزم فساد المعاملة الرابع ان شرط اللزوم التفرق وهو لا
يحصل بين الشخص ونفسه وما ذكر ظهر حجة المانعين وقد يجاب عن المناقشتين اما عن
المناقشة الاولى في المقدمتين فبالمنع من عدم قيام الدليل على صحة المعاملة كيف وعموم قوله تعالى
احل الله البيع واوفوا بالعقود من مقتضياتها كما اشار اليه بعض الاصحاب ويؤيد
هذا ان الظ من الاصحاب الاعتراف بوجود المقتضي للصحة وانما الخلاف في وجود
المانع في خصوص البحث وبظهر هذا بالتتبع في كلماتهم في هذه المسئلة ويؤيده
رواية جابر بن يزيد ومعوية بن وهب عن ابي عبد الله ع من وكل رجلا على امضاء امر
من الامور فالوكالة ثابتة حتى يعلمه بالخروج كما اعلمه بالدخول فيها ورواية هشام بن
سالم عن ابي عبد الله ع عن رجل وكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد بذلك

شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهد واني قد عزلت فلانا عن الوكالة
فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل ان يعزل عن الوكالة فان الامر واقع
ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم
بالعزل او يبلغه انه قد عزله عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم قلت فان
بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل
اذا وكل ثم قام من المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة
قبل ونحوهم من كره انه رواه الشيخ في الصحيح واما عن المناقشة في المقدمة الثانية فبالمنع
من كون الامور المذكورة صالحة للمانعية اما الاول فلما ذكره في جامع المقاصد وك
من منع التهمة مع الاذن ولزوم مراعاة المصلحة المعتبرة في كل وكيل واما الثاني فلعدم
الدليل على منع تولي شخص واحد طرفي العقد وعدم جواز كونه موجبا وقابلا وان
حكي عن بعض الاصحاب لا عقلا ولا نقلا بل يظهر من لك دعوى الاجماع على جوازه فانه
قال بعد نقل القولين ودليلهما ولا ريب في قوة جانب الجواز لمنع التهمة مع الاذن
ومراعاة المصلحة المعتبرة في كل وكيل وجواز تولي الواحد الطرفين عندنا واما ما قيل
من ان الاصل في العقد ان يكون بين اثنين احدهما موجب والاخر قابل فخوابه ان ذلك
ان اريد الاثنينية الحقيقية فلا دليل عليها وان اريد الاعم منها ومن الاعتبارية فهي حاصلة
كما اشار اليه المحقق الثاني قائلا الثاني ان يكون الواحد وكيلا عن المتعاقدين وقد
منع منه بعض الاصحاب وهو محكي عن ابن ادريس في آخر السرائر لان الاصل في العقد
ان يكون بين اثنين احدهما موجب والاخر قابل والاقرب عند المصنف الجواز عملا بعموم
اوفوا بالعقود ونحوه والاثنينية المعتبرة في الايجاب والقبول حاصلة فان الوكيل
من جهة كونه بايعا مغاير له من جهة كونه مشتريا وهذا القدر كاف في تحقق الايجاب
والقبول ولانه يجوز للاب تقويم جارية الابن على نفسه وليس المراد الا تولية طرفي
العقد الثالث قبل ذلك وهو الاصح ومما يقوي ما ذكر دعوى الشيخ فيما حكي عنه

الاجماع على كفاية التغاير الاعتباري في عقد النكاح لان كفايته هناك يلزم كفايته هنا
بطريق اولى واما الثالث فللمنع من وجوب المماكسة لنفسه كما اشار اليه المقدس الاردبيلي
قائلا واما البيع على نفسه مع الاذن صريحا او القرينة الدالة على ذلك بوجه فالظ الجواز مع
المصلحة اذ لا مانع الا لزوم الاتحاد ووجوب المماكسة وقد عرفت انهما ليسا بما
يمنع لوجودهما في الاب والجد على انه قد يتسامح في ماله ويلاحظ جانب الموكل فيتحرى
علم رضاه واذنه بجوز ذلك واما الرابع فلان كون التفرق شرطا للزوم لا يلزم كونه
شرط الصحة المقصود بالبحث في المسئلة مع انه انما يتم لو سلم ثبوت خيار المجلس في
المسئلة ولم يشترط اسقاطه فان منع من احد الامرين لم يتجه ذلك الثاني اذا اذن
الموكل لوكيله بذلك صريحا ووكل الموكل عن نفسه فالظ جوازه عند المجوزين في المسئلة (غيره للقبول)
الاولى ومنعه عند المانعين منها وان كان ما تمسكوا به على المنع من عدم جواز تولي الطرفين
غير جار هنا وذلك لاطلاق كلام الفريقين بحيث يشمل هذه الصورة فتم وكذا الكلام فيما لو
وكل الوكيل في الايجاب وتولى بنفسه القبول الثالث اذا منع الموكل من بيع الوكيل من نفسه لم يصح
والظ انه اتفاقي والوجه فيه واضح الرابع اذا صرح الموكل بالاذن بالبيع من غير الوكيل وسكت
عنه فباع الوكيل من نفسه ولم يكن هناك شاهد حال يدل على رضاء الموكل بما فعله
الوكيل فلا يصح مع عدم اجازة الوكيل واما معها فيحتمل الصحة ولم اجد احدا صرح بهذا
الخامس اذا اطلق الموكل الاذن في البيع فقال بع لي هذا فاختلف الاصحاب في دخول الوكيل
على قولين الاول المنع من الدخول وهو محكي في غاية المراد عن الاسكافي والحلي والشيخ
ط والخلاف الثاني الجواز وهو للجماعة وللاولين وجوه الاول اصالة عدم الاذن ولا
معارض لها سوى الاطلاق وهو لا يصلح للمعارضة لانصرافه بحكم التبادر الى غير الوكيل
لان المفهوم منه عرفا البيع على غيره ولا مغايرة بين الشخص ونفسه الثاني رواية هشام
بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان
الذي عندك خيرا منه الثالث رواية اسحق قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل

يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما يجده له في السوق
فيعطيه من عنده قال لا تقربن هذا ولا تدنس نفسه ان الله تعالى يقول انا عرضنا
الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان
انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خير مما يجد له في السوق فلا يعطيه من عنده
لا يقال موردها تين الروايتين غير محل البحث ولا يجوز الاستدلال بهما عليه لانا نقول
لا فرق بين موردهما ومحل البحث عند الاصحاب على ما نص عليه في لك قائلا بعد
نقل خبر هشام ويمكن الاحتجاج على منع البيع ايضا لعدم الفرق والقائل به وبعضد
ما ذكره اولا قول مجمع الفائدة بعد التصريح بان الاصل عدم الاذن ويؤيده ايضا
بعض الاخبار في المنع عن الشراء لعدم الفرق والقائل به على الظ وثانيا قول غاية المراد
وكذا الوكيل في الشراء لا يشتري لنفسه لما ذكرناه ولما رواه هشام ومنه يظهر
المنع من البيع وللاخرين ما ذكره في مجمع الفائدة ولعل الاصل وفهم الاذن من
الاطلاق وزاد في الاول قائلا ولا شك انه يصدق على بيعه على نفسه انه بيع لغة وعرفا
المدعى والتبادر كذلك تم والاصل عدم النقل والتخصيص والتبادر ويؤيده
ما تقدم في بحث الجواز للوصي ان يبيع بنفسه عن الموصى للروايات وانه لو وكله في تقسيم
المال على قبيل هو منهم يجوز الاخذ لنفسه للرواية وان كان فيهما خلاف وتأمل
الا ان بعض من يمنع هنا قال به هناك مع ان هناك اقرب واوضح او اتم في الدلالة
على غير الغرض من تم والروايتان في الشراء وقد يفرق على ان ليستا صريحتين في المنع
عن الشراء بل عن العطاء فتأمل وهو اعم وانه قد يكون المراد الاولى فالاحسن انه منع لمحل
التهمة والتدليس كما هو ظاهر الرواية الثانية للاية ولقوله لا يدلس او يكون عن المنع عن
التدليس لقوله ولا يدلس او مع فهم المنع على ان في سنديهما تأملا فانهما مرويتان في
كتاب المكاسب من يب في سند الاولى داود بن رزين وما رأيته في كتاب الرجال
وان كان هو داود بن رزين ضعيف غير معلوم التوثيق فانه مذكور في كتاب الشيخ

والنجاشي والكشي بغير توثيق بل مدح ايضا نعم قال شه وقال النجاشي انه ثقة وحسن ثقة ولكن ما رايته في كتابه ثقة والتوثيق في الكتاب الذي عليه اثر الصحة بل عليه خط ابن طاوس على ما يظهر وبالجملة الصحة غير معلومة ولهذا ما صحح في كتب الاستدلال مثل ح المنتهى وح يع وفي سند الثانية الحسن بن علي كانه ابن فضال على الظ والوليد بن مدرك وما رايته واسحق مشترك بل الظ انه ابن عمار الذي لهم فيه كلام ولا شك ان الاحوط الامتناع كما اقتضاه الروايه وان كان دليل الجواز لا يخلو عن قوة فتم ثم ان الظ انه لا فرق بين نفسه ووكيله وعبده المأذون ويمكن الفرق اذ قد لا يجري دليل المنع في النفس منهما وهو ظ ولم يفرق بعض العامة بين الوكيل والموكل في العقد لنفسه اذا وكله الزوجه في التزويج لنفسه لان يد الوكيل يد الموكل وهو بمنزلته وهو ح بعيد اذ لا وجه للاتحاد ولا اتحاد فتم وقد بينا فتح بعض ما ذكره والتحقيق ان يق ان الكلام في المسئلة كلام في مسئلة لغوية لا شرعية فلا بد فيها من الرجوع الى القواعد التي تتعلق بتحقيق اللغات فنقول ان الاطلاق المزبور ان كان الظ منه العموم في عرف الموكل فلا بد من الحمل عليه وان كان الظ منه عدم العموم في عرف غيره وان لم يكن ظاهرا فيه في عرفه بل يكون ظاهرا في البيع من غير الوكيل كما هو الغالب فلا بد من الحمل عليه ايضا وبالجملة المعتبر عرف الموكل وما يقصده حين الخطاب بالتوكيل وان شك فيه فلا بد من الرجوع الى العرف واللغة كما هو الحال في تحقيق ساير الخطابات ومما ذكرنا يظهر حكم اطلاق التوكيل والاجارة وغيرهما من ساير المعاملات ولم اجد احدا من الاصحاب تعرض لهذا صريحا ولكن لا يبعد ان يقال لا فرق عندهم بينها وبين البيع المعنون في كلامهم في هذه المسئلة منهل الوكيل امين لا يضمن ما تلف في يده الا بالتعدي او التفريط كما في الغنية والشرايع والنافع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير واللمعة والروضة ولهما ولا ظهور الاتفاق على جميع ما ذكر فلتنبيه تصريح الروضة بدعوى الوفاق على ذلك ويعضدها قول الرياض الوكيل امين لا يضمن

الا مع تعد وتفريط بلا خلاف بل عليه الاجماع في ظاهر الغنية وصرح في ضه ولك وفي المحكي عن التذكرة وعن ح عد انه يلوح من عباراتهم كونه مما عليه علماء الاسلام كافة وهو الحجة وثانيا ما احتج به في الرياض من عمومات النصوص الدالة على نفي الضمان عن المستودع مع عدم التعدي والتفريط ورابعا ما نبه عليه في الرياض ايضا بقوله مع انه لو كلف الضمان مطلقا لامتنع الناس عن الدخول في الوكالة مع الحاجة اليها فيلحقهم الضرر بذلك فاسب الضمان عنهم بمقتضى الحكمة وخامسا الاصل وسادسا انه لا ريب في ان الوكيل محسن فلا يكون ضامنا اذا لم يتعد ولم يفرط لعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل وان تعديا وفرط ضمن لعموم قوله صلى على اليد ما اخذت حتى تؤدي وسابعا ان الوكيل لو ضمن مطلقا لاشتهر قولا ونصا وفتوى لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل قطعا وثامنا فحوى ما دل على نفي الضمان عن المرتهن والمستاجر مع عدم تعديهما وتفريطهما وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق فيما ذكرناه من الاحكام بين الوكيل المطلق والمقيد ولا بين الوكيل بجعل وغيره كما هو ظاهر اطلاق الشرايع ويع والتبصرة والارشاد والتحرير واللمعة وضه وقد نبه على الاخير في القواعد قائلا الوكيل امين لا يضمن ما يتلف في يده الا مع تعد وتفريط ويد بدا ما في حق الموكل فلا يضمن وان كان بجعل ويعضد ما ذكره قول الرياض واطلاق الادلة يقتضي عدم الفرق في الوكيل بين كونه بجعل او غيره وبه صرح في التذكرة الثاني لو باع واشترى الوكيل المطلق او المقيد وحصل له غبن فيما فعله فلا اشكال في عدم لزوم المعاملة بناء على ثبوت خيار الغبن كما هو الحق وكذا لا اشكال في صحتها وهل الخيار يختص بالوكيل او بالموكل او يشترك بينهما الاقرب الثاني لان ما فعله الوكيل ح اما فضولي او لا وعلى كلا التقديرين يجب ان يكون الخيار للموكل اما على الاول فلان الاجازة تختص بالموكل فيلزم ان يكون الفسخ مختصا به ايضا كما لا يخفى

واما على الثاني فلان الخيار على هذا التقدير انما هو باعتبار ترتب الضرر ومن الظاهر انه يختص بالموكل فيلزم ان يكون هو صاحب الخيار ولان الاصل عدم استحقاق الوكيل للخيار لا يقال اطلاق العبارات المصرحة بثبوت خيار الغبن يتصرف الى المتعاقدين لا غيرهما وان كان موكلا لانا نقول هذا ممنوع ولا يقال اطلاق التوكيل في المعاملة يشمل التوكيل في الخيار فيلزم ثبوت الخيار للوكيل لانا نقول هذا ممنوع بل الاطلاق يختص بنفس المعاملة الثالث لو تلف مال الموكل الذي انتقل الى غيره بفعل الوكيل واختار الموكل الفسخ فهل يضمن الوكيل او لا الاقرب الثاني للاصل وكونه امينا لا يضمن كما بيناه وهل يضمن ذلك الغير الذي انتقل اليه او لا اشكال ولعل الحكم بضمانه اقوى خصوصا فيما اذا علم بالغبن منهل يجب على الوكيل في تصرفه بحسب الوكالة الاقتصار على ما دل عليه عقد الوكالة من عموم وخصوص فان عمم له الوكالة في كل شيء عمل به جاز وصح ولزم تصرفاته من العقود والايقاعات وغيرهما وان خصت عبارة التوكيل بنحو خاص وقيد مخصوص من زمان او مكان او حال او شخص او نحو ذلك وجب الاقتصار ولا يجوز له التعدي ما لم يقم قرينة حالية او مقالية تفيد الاذن في التعدي ويجب معها الاقتصار على ما افادته القرينة المعتبرة ولا يجوز التعدي عنها فحكم خطاب الموكل وعقده حكم خطاب الشرع في الاحكام وبالجملة يجب ان يقتصر الوكيل في التصرف على ما عين له الموكل واذن به ولو فهم بالقرينة المعتبرة ولو كانت عادية فلا يجوز التعدي عن ذلك كما نبه عليه في النهاية والغنية والمراسم ويع ويع والتبصرة والارشاد وعد والتحرير والتذكرة واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه ويعضده امور منها انه صرح بنفي الخلاف فيه في الاخير ومنها قول لك اما اقتصاره على ما اذن فيه فلا شبهة فيه ومنها قول مجمع الفائدة يجب تتبع عبارة الموكل على ما يدل عليه عرفا فان كانت عامة عمل بعمومها

وان كانت مقيدة لا يتعدى ذلك وهو ظاهر ومنها سيرة المسلمين قديما وحديثا وثانيا الاصل وثالثا العمومات من التصرف في مال الغير بدون اذنه نحو قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله صلى لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه ونحو ذلك ورابعا قولهم لا ضرر ولا ضرار ولا فرق في عدم جواز التعدي عن مورد اذن الموكل وتوكيله حيث لا قرينة عليها بين ان يمنع منه صريحا او لا بل يقتصر على مورد معين من زمان او مكان او نحوهما وان قلنا بان مفهوم اللقب ليس بحجة كما هو التحقيق وعليه معظم الفقهاء والاصوليين والظ ان ما ذكرناه مما لا خلاف فيه منهل اذا اختصت عبارة الموكل وعقد الوكالة بنحو خاص وقيد مخصوص ولكن قامت قرينة حالية من عادة وغيرها على رضى الموكل بالتعدي عن مورد عبارته وبحوزته غيرها جاز التعدي وصح ولزم العقد والايقاع اللذان افادت القرينة بحوزتهما كما صرح به في الشرايع واللمعة وضه والكفاية والرياض فانهم قالوا ظاهر في الرياض فالملين يقتصر الوكيل من التصرف وما تشهد العادة بالاذن فيه وهو الارشاد والتذكرة والتنقيح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه وهل يشترط في القرينة كونها مفيدة للعلم بالمراد وبحوزة التعدي ولو عادة او لا بل يكفي افادتها الظن بذلك مطلقا ولو لم يكن متاخما للعلم فيه قولان احدهما انه يشترط افادتها العلم بذلك وهو المحكي في لك وجامع المقاصد عن التذكرة واختاره في جامع المقاصد ايضا ومنها ما يستفاد من النهاية والغنية والمراسم والنافع والتبصرة والارشاد وعد والتحرير ولهما اولا الاصل وثانيا العمومات المانعة من العمل بالظن وغير العلم من الكتاب والسنة وثالثا العمومات المانعة من التصرف في مال الغير بدون اذنه من الكتاب والسنة ورابعا ان الظن غير معتبر في اكثر الموضوعات فكذا هنا عملا بالاستقراء وخامسا ان الظن لو كان هنا معتبرا لورد التنبيه عليه ولو في رواية لتوفر الدواعي عليه

للظن
والتالي باطل فالمقدم مثله وثانيهما انه لا يشترط ذلك بل يكفي القرينة المفيدة
وهو المستفاد من اطلاق الشرائع والمعتمد والتنقيح وغيرها والكفاية بل صرح به
في اللمعة والرياض ولهم اولاً انه نبه في الرياض على دعوى الاتفاق عليه قائلاً
ويجب ان يقتصر الوكيل في تصرفاته على ما عينه الموكل او ما تشهد به العادة بالاذن
مع اطرادها او دلالة القرائن كما لو اذن البيع بقدر نسيئة فباع نقداً به او بازيد
الا ان يكون له غرض في التعيين ولو على الاحتمال ولا يجوز التعدي الا
ان يكون احتمالاً نادراً بلا خلاف في شيء من ذلك ولا اشكال وقد
يجاب عما ذكره بالمنع من دعوى الاتفاق على ذلك لما عرفت من مصير التذكرة
وغيرها الى القول الاول وظهوره من كثير من الكتب الا ان يمنع من شمولها لمحل
البحث فتأمل وثانياً انه لو لم يجز التعدي في صورة الظن بالرضا به لكانت
العقود الصادرة عن هذا الوكيل الخارجة عن مورد عبارة الموكل التي ظن الوكيل
برضا الموكل بالاتيان بها اما من باب قاعدة القياس بطريق اولى او من غيرها
غير صحيحة او غير لازمة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة سواء
قلنا ببطلان المعاملات الفضولية او بصحتها واما بطلان التالي فللعموم قوله تعالى
احل الله البيع وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى
وقوله عليه السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وثالثاً ان الوكيل
لا يتعدى في صورة الظن برضاء الموكل به الا بعد معرفة كون التعدي مصلحة الموكل
فيكون محسناً له وقد قال الله عز وجل وما على المحسنين من سبيل وقد يجاب عن
هذا العموم والعمومات المتقدمة الدالة على جواز التعدي بانها معارضة بما تقدم اليه
الاشارة من العمومات المانعة من العمل بالظن ومن التصرف في مال الغير بدون اذنه
ومن اكل مال الغير بغير التجارة وهي اولى بالترجيح لانها اقوى دلالة واكثر عدداً
واوفق بالاحتياط وبالاعتبار العقلي ومعاضدة بسائر ادلة القول الاول فتأمل

وثالثاً

الحجية
ورابعاً ان من الامور التي تفيد الظن بالرضاء قاعدة الاولوية وهي مسلمة
وقد يجاب عنها اولاً بالمنع من الاتفاق على اعتبار هذه الاولوية ولو سلمناها
فلا نسلم حجيتها في مثل محل النزاع وثانياً بمعارضتها بادلة القول الاول
وهي اولى بالترجيح فتأمل وخامساً ان عبارة الموكل اذا دلت على تعلق الوكالة
بامر خاص دلالة ظنية كانت معتبرة بالاتفاق سواء كانت مطابقية ام تضمنية
ام التزامية مطلقاً ولو عرفاً فاذا كانت القرينة الحالية الدالة على الرضا بالتعدي عن
مورد عبارة الموكل اقوى من الظن المستفاد من عبارته كانت اولى بالاعتبار
لانه اذا كان الظن الضعيف حجة كان الاقوى منه حجة بطريق اولى وقد
يجاب عما ذكر بمعارضته بادلة القول الاول وهي اولى بالترجيح مع انه قد
تقدم الاشارة الى امكان منع حجية مثل هذه الاولوية فاذن الاقرب هو
القول الاول تنبيه اذا تعدى الوكيل عن مورد عبارة الموكل بقرينة
مفيدة للعلم بالرضاء بالتعدي كما اذا وكله في البيع بعشرة نسيئة فباعه بعشرين
نقداً فهل يضمن الوكيل وان لم يكن مرتكباً للمحرم وفاعلاً باذن او لا يكون ضامناً مطلقاً
ربما يستفاد من قول مجمع الفائدة ويفهم من التذكرة انه مع جواز البيع فعين ما
عين المالك يتحقق الضمان وفيه تأمل اذ الجواز مبني على الاذن المفهوم من كلام
الموكل فينبغي عدم الضمان وان لم يفهم ينبغي عدم الجواز حينئذ لانه تصرف في مال الغير
من غير الاذن وبالجملة ان لم يفهم يخرج عما فهم من كلامه صريحاً او بمفهوم معقول فلا ضمان ح
والا فلا يجوز ويضمن فيشكل صحة البيع ونبه على ما ذكره قائلاً بعد قوله فيما
حكينا عنه سابقاً بلا خلاف في شيء من ذلك الا فيما حكوا به من صحة المعاملة مع
المخالفة حيث جازت له بدلالة القرائن او اطراد العادة مع ضمان العين لو عين
لها محلاً يباع فيه فنقلها الى آخر فباعها فيه فان صحة المعاملة مع الضمان مما لا
يجتمعان فان المخالفة لو اثرت في الضمان من حيث عدم الاذن لاثرت في صحة

المعاملة ايضاً لاتحاد الحيثية والاذن المفهوم من العبارة لو صححت المعاملة من حيث الاذن
لا تؤثر في نفي الضمان لاتحاد الحيثية كذا قيل ويعضد ما ذكراه اولاً اصالة براءة
ذمة الوكيل عن الضمان واستصحاب عدمه وثانياً عموم قوله تعالى ما على المحسنين
من سبيل لما بيناه من ان الوكيل في تعديه هذا محسن ولا ريب في ان الضمان سبيل
فيكون منفياً هنا بعموم الآية الشريفة وثالثاً ان الوكيل لو ضمن هنا لترتب الضرر
عليه والاصل عدمه لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ورابعاً ان الوكيل هنا ليس بمتعد ولا
هو مفرط فلا يكون ضامناً للحصر في كلام الاصحاب الوكيل لا يضمن الا بتعد او تفريط
وخامساً ان الوكيل لو ضمن للزم وقوعه في حرج عظيم في بعض الصور وهو منفي
بالادلة الاربعة ولا قائل بالفصل بين الصور من هذه الجهة فتأمل وسادساً خلو
الاخبار ومعظم الفتاوى ومنها فتاوى متقدمي الاصحاب عن الاشارة الى
ضمان الوكيل هنا وسابعاً ان الغالب ان الامين المأذون في التصرف في مال الغير
لا يضمن فكذا هنا عملاً بالاستقراء وثامناً ان الوكيل لا يضمن حيث يدل لفظ
الموكل على الرضا بالتصرف ولو كانت دلالته ظنية فنفي الضمان حيث يكون الدلالة
على الرضا بالتصرف قطعية اولى وتاسعاً ان الغالب نفي ضمان المتصرف
باذن الفحوى فكذا هنا وثانيها ما حكاه في مجمع الفائدة عن التذكرة قائلاً ويفهم
من التذكرة عدم الضمان بالمخالفة في السوق بخلاف البلد وهو محل التأمل والظاهر
عدم الفرق وثالثها انه يضمن ح مطلقاً وربما يستفاد هذا القول من التنقيح
وجامع المقاصد والمسالك بل يظهر من الرياض انه مذهب المعظم ولهم اولاً ما نبه عليه
فيه قائلاً بعد قوله كذا قيل فيما حكيناه عنه سابقاً ويمكن الذب عنه بان الاذن المفهوم
غايته الدلالة على صحة المعاملة خاصة دون نقل العين من موارده المعينة ولا تلازم
بينهما بالبديهة فان الاذن المفهوم ليس الا من حيث الاولوية ولا تحصل الا حين جريان
المعاملة لا قبله اذ منشأ الاولوية ليس الا زيادة الثمن عما فيه وهو قبل المعاملة غير حاصلة

وح فيكون اليد

ربع

وح فيكون اليد عادية عليها فتضمن ما اخذته بمقتضى الرواية وبما ذكرنا يظهر
عدم الفرق في الحكم بين كون المحل المعين سوقاً فعدل الى سوق آخر او بلدة
معينة عدل فيها الى اخرى فالحكم بالضمان في الثاني دون الاول كما عن كره
حجة غير واضحة لاشتراكهما في مقتضى الزمان وان زاد سببه في الثاني دون
الاول لما فيه من تعريض المال للتلف بالسفر الذي هو مظنة الاقدام غالباً وهذا
الفرق لا يؤثر في نفي الضمان عن الاول بل فائدته تأكيد وجه الضمان في الثاني
وبما ذكرناه يظهر وجه الدفع عما اورده على التذكرة من عدم الفرق بين
المقامين اللذين فرق بينهما بالكلية فان طريق الفرق كما عرفت واضح فلا
وجه للايراد بما ذكره بل الذي ينبغي ايراده عليه هو ما قدمنا اليه الاشارة
وقد يناقش فيما ذكره بان قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا يمكن
الاحتجاج به هنا على ضمان الوكيل اما اولاً فلان هذه الرواية نبوية مرسلة
فتكون ضعيفة والضعيف لا يمكن الاحتجاج به على اثبات حكم مخالف للاصل
الا ان يدعى ان هذه الرواية متلقاة بالقبول عند الاصحاب اذ قد احتجوا بها
في موارد عديدة وذلك قرينة صدق صدورها فلا يقدح فيها ضعف السند
وفيه نظر واما ثانياً فللمنع من دلالة الرواية على اصل ثبوت الضمان بوضع اليد
على مال الغير والتصرف فيه سلمنا ولكن خرج صورة رضاء المالك بالتصرف
في ماله من عموم الرواية بالاتفاق على الظاهر ومحل البحث من هذه
الصورة لما بيناه من ان التعدي من مورد عبارة الموكل انما هو باعتبار
العلم برضاء الموكل واما ما نبه عليه في الرياض بقوله ويمكن الذب عنه الى آخره
فضعيف جداً سلمنا ولكن يجب تخصيص عموم الرواية هنا بالادلة المتقدمة
الدالة على نفي الضمان في محل البحث فتأمل وثانياً انه لو لم يضمن الوكيل
هنا للزم ترتب المفسدة العظيمة وهو اتلاف مال الغير بالتصرف فان الوكيل حينئذ له

اشكال

بدعوى المتصرف حصول العلم برضاء المالك بذلك وفيه نظر والمسئلة محل
فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن احتمال عدم الضمان في صورة كون الجزم و
العلم بالرضا بالتعدي مطابقا للواقع لا جهلا مركبا هو الاقرب واما اذا كان
جهلا مركبا وخطاء وغير مطابق للواقع كما اذا تبين عدم رضاء المالك با
لتعدي اما بدعواه او بغيرها فنفي الضمان ح في غاية الاشكال الا اذا استند
علم المتصرف الى امر يفيد العلم عادة كقاعدة الاولوية غالبا واما اذا استند الى
امر خفي فاحتمال الضمان ح في غاية القوة وهل المتعدي عن مورد عبارة
الموكل باعتبار العلم برضا المالك بالتعدي يصدق بمجرد دعواه العلم بذلك
فلا يطلب منه بينة ولا يمين على ذلك فيشتري منه مال الغير ويتصرف فيه
انحاء التصرفات او يباع للغير ويقبض منه الثمن وبالجملة يكون ح كمن علم وكالته
في جميع الاحكام او لا يصدق الا بعد العلم بصدق دعواه او ثبوتها بالبينة الشرعية
او احلافه على ما يدعيه احتمالات ولم اجد منها على شيء فلا ينبغي ترك
الاحتياط ولكن الاحتمال الاول هو الاقرب منهل اذا تعدى الوكيل
عن مورد عبارة الموكل فلم يراع قيودا تنالتي اتى بها واعتبرها من زمانا ومكان
او عددا او شخص معين او نحو ذلك ولم يكن تعديه مستندا الى اذن الموكل ولو
بالقرينة الحالية وشاهد الحال بل بمجرد الاقتراح وتشهي النفس فان كان تصرفه
في مال الموكل مثل الاكل والشرب والجلوس ودفعه الى الغير ونحو ذلك مما
ليس بعقد ولا ايقاع فلا ريب في حرمة التصرف وترتب الضمان عليه فيجب على
الوكيل وعلى كل من تصرف فيه هذا التصرف دفع المثل في المثلي والقيمة في القيمي
اذا دفع تلف مال الموكل والظاهر ان ما ذكرناه مما لا خلاف فيه وممن نص عليه
الشيخ في النهاية وابن حمزة في الغنية اما الاول فلقوله متى تعدى الوكيل
شيئا مما رسمه الموكل كان ضامنا لما تعدى فيه واما الثاني فلقوله ومتى تعدى

الوكيل

الوكيل ما يجعل له لم يصح ولزمه الدرك وان كان التصرف بعقد من العقود
كالبيع والصلح والاجارة والنكاح ونحو ذلك وقفا العقد الذي اتى به
الوكيل من غير اذن الموكل على اجازته فان اجاز صح وترتب عليه الاثر وان
منع بطل بناء على المختار من صحة العقد من الفضولي مطلقا و يعضد
ما ذكرناه اولا قول التذكرة اذا باع على الوجه الممنوع بان يبيع باقل من
ثمن المثل او بالعرض او نسيئة كان حكمه حكم الفضولي يكون بيعه موقوفا فان
اجازه الموكل صح البيع والا بطل ولا يقع باطلا من اصله وثانيا قول التحرير
ليس للوكيل مخالفة الموكل فان فعل وقف تصرفه على الاجازة مع تعلق
الغرض بالتخصيص وثالثا قول التنقيح ويكون شراء المخالف فضوليا اما باطلا
او موقوفا على الاجازة ورابعا قول لك ومتى حكم ببطلان صحة العقد
في هذه الصورة فالمراد كونه فضوليا يقف على الاجازة وربما يستفاد من
الغنية وموضع من التذكرة بطلان العقد بالمخالفة مطلقا وان اجاز الموكل
وهو ضعيف وان كان التصرف بايقاع كعتق ونحوه فان ابطلنا ايقاع
الفضولي مطلقا بطل هنا ايضا والا كان حكمه حكم العقد الصادر
من الفضولي في التوقف على الاجازة وهل يضمن الوكيل بمجرد الايقاع
والعقد المشار اليهما من غير تصرف اخر كما يستفاد من اطلاق النهاية و
الغنية او لا الاقرب عندي هو الاخير للاصل السليم عن المعارض
منهل لو امر الوكيل ببيع السلعة بدينار نسيئة فباعها بدينارين
او بدينار نقدا فصرح في الشرايع بانه يصح قائلا ونقتصر الوكيل من التصرف
على ما اذن له فيه وما تشهد العادة بالاذن فيه فلو امره ببيع السلعة بدينار نسيئة
فباعها بدينارين نقدا صح وكذا لو باعها بدينار نقدا الا ان يكون هناك
غرض صحيح يتعلق بالتاجيل ونبه على ما ذكره في الارشاد واللمعة والتنقيح ولك

وضه والرياض بل صرح فيه بنفي الخلاف في ذلك وزاد في التنقيح فصرح بالصحة
فيما لو امره بالشراء بعشرة فاشترى بخمسة وجميع ما ذكروه جيد لان صحة
ذلك انما يستفاد من قاعدة الاولوية كما صرح بها في لك قائلا انما تجاوزه
الى ما يشهد العادة بالاذن فيه مع اطرادها او دلالة القراين على ما دلت عليه
كما لو اذن له في البيع بقدر نسيئة فباع به نقدا او بازيد بطريق اولى لانه قد
زاد خيرا ومثل ذلك الشراء بانقص والظاهر ان ما ذكره من الاولوية
تفيد غالبا العلم بالرضا بالتعدي عن مورد كلام الموكل فيما ذكر من الامثلة و
في غير ذلك من امثلة اخرى نعم اذا علم بان ما ذكره الموكل من التخصيص بالدينار
وبالنسيئة منوط بحكمة وغرض صحيح فلا يجوز التعدي عن مورد كلامه كما نبه عليه
في يع وضه والرياض ونبه عليه في لك قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا
ويجب تقييد ذلك كله بعدم الغرض فيما عينه والا فان الاغراض تختلف
والمصالح لا تنضبط ويمكن كون الغرض في البيع نسيئة ان يخاف على الثمن ذهابه
في النفقة مع احتياجه بعده فلا يجوز التعدي الى غيره الا مع القطع بعدم الغرض
فان الغرض هنا ليس نادرا حتى يحمل على الغالب ومثله الشراء نسيئة بمثل
ما اذن فيه نقدا لامكان ان ينتظر بقاء الثمن معه او يخاف تلفه قبل الاجل
وعدم حصوله بعده او صعوبته فلا يجوز التعدي وان جهل الحال الا مع
تحقق عدم الغرض واما الثمن المعين فيمكن كون الاقتصار عليه ارادة ارفاق
المشتري ان كان معينا فلا يجوز بيعه ولو لم يكن معينا جاز البيع بالاكثر
مع عدم العلم بالغرض وعدم التصريح بالنهي عن الزائد لندور الغرض في الغرض
المذكور واغلبية ارادة الازيد مع امكان ان يريد الارفاق المطلق وعدم
الاستطاطة في البيع او سهولة المعاملة فانه مندوب اليه شرعا وعدم زيادة الاستحاطة
الربح عن قدر معين لغرض شرعي وغير ذلك الا ان هذه الامور نادرة

في المطلق

الكتب
في المطلق فلا يلتفت اليها مع الاشتباه وربما يستفاد مما ذكره ومن جملة من
انه لا يشترط في التعدي العلم بانتفاء الحكمة في التخصيص بل يكفي ظهوره
باعتبار الغلبة وفيه نظر بل احتمال كون ذلك شرطا في غاية القوة فالاصل
عدم جواز التعدي الا اذا حصل العلم بالرضا به ولو عادة وهل يجوز في الصور
التي يجوز فيها التعدي التي تقدم اليها الاشارة العمل بقول الموكل فيبيع
السلعة بدينار نسيئة وان امكن بيعها بدينارين نقدا او لا يجوز ذلك بل
يجب التعدي ويضمن مع المخالفة نبه على الثاني في التنقيح قائلا انما يجب الا
قتصار على ما عينه الموكل مع تساوي ما عينه في وجه المصلحة واختصاص ما
عينه بها اما لو صار ما عينه مرجوحا في جانب المصلحة عرفا او شرعا فانه لا يجب
الاقتصار على المعين بل لا يجوز كما لو امره بعشرة فباع بعشرين او الشراء بعشرة
فاشترى بخمسة فان كل ذلك صحيح ولو خالف ضمن وفيما ذكره نظر لانه
انما جاز التعدي في الامثلة باعتبار قاعدة الاولوية وهي انما تكون معتبرة
وحجة اذا كان الاصل المقيس عليه معتبرا والا لم يجز الاعتماد على الاولوية
اذ بطلان الاصل يستلزم بطلان الفرع بطريق اولى الا ان يقال اطلاق
كلام الموكل ينصرف الى صورة عدم وجود مسوغ التعدي وهي الصورة التي لا
يتمكن الوكيل من بيع السلعة الا بدينار نسيئة ففي صورة تمكنه من بيعها بدينارين
نقدا ينبغي اذن الموكل ببيعها بدينار نسيئة فلو باعها كذلك كان متعديا
من غير رخصة فيلزم ان يكون ضامنا فما ذكره في التنقيح مع كونه احوط في
غاية القوة وان كان المستفاد من كثير من الكتب هو الاحتمال الاول وهل
يجب على الوكيل على ما اختاره في التنقيح المحض عن مشتري السلعة بدينارين
نقدا او لا بل يجوز له العمل بقول الموكل ما لم يظهر المشتري للسلعة بدينارين نقدا
فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني اقرب لاطلاق كلام الموكل وعدم انصرافه الى صورة

الباس من المشتري بعد الفحص ولاستلزامه العسر والحرج وسد باب قبول الوكالة
مسئلة لو وكله في البيع في سوق مخصوص فباعه الوكيل في غير ذلك السوق
بالثمن الذي عينه الموكل له او بثمن المثل اذا لم يعين او اطلق الموكل التوكيل في
البيع فهل يصح بيع الوكيل ويلزم ح ولا تتوقف الصحة على امضاء الموكل ولا يكون
الوكيل ضامنا لهذا التعدي كما اذا لم يتعد اولا يصح هذا البيع ولا يلزم مع عدم
امضاء الموكل ويكون الوكيل ضامنا لهذا التعدي فيه اشكال ولكن التحقيق ان يقال
ان المسئلة تنحل الى صور منها ان يعلم ان للموكل غرض صحيح في تعيين السوق
كما اذا كان الراغبون فيه اكثر والنقد فيه اجود او احل والمتعاملون فيه اسمح
ونحو ذلك من الحكم والمصالح وح لا يجوز للوكيل التعدي ويضمن و يفسد
بيعه في غير السوق الذي عينه الموكل اذا لم يمضه وقد نبه على ما ذكرناه في
التذكرة بقوله ولو عين له مكانا من سوق ونحوه فان كان له في ذلك المكان
غرض صحيح بان كان الراغبون فيه اكثر والنقد فيه اجود والمتعاملون فيه اسمح لم يجز
له البيع في غيره وصرح بما ذكره هنا في الارشاد وعد والتحرير وجامع المقاصد
ولك وربما يستفاد من اطلاق الشرايع والارشاد والمحكي في التحرير عن الشيخ جواز
التعدي هنا ايض وهو في غاية الضعف ومنها ان يعلم ان ليس للموكل غرض في
التخصيص بسوق معين بل مقصوده البيع مطلقا ولو في غير الذي عينه ويكون
التخصيص مما وقع اتفاقا من غير باعث وهنا يجوز التعدي قطعا ولا يضمن
به الوكيل جدا ويكون بيعه صحيحا ولو لم يمضه الموكل له وقد صرح بذلك في
الشرايع والتذكرة اما الاول فلقوله ولو امره ببيعه في سوق مخصوص فباع
في غيرها بالثمن الذي عين له او مع الاطلاق بثمن المثل صح اذ الغرض تحصيل
الثمن واما الثاني فلقوله بعد ما حكيناه عنه سابقا وان لم يكن له غرض فالاقرب
جواز بيعه في غيره لان التعيين في مثل ذلك يقع اتفاقا من غير باعث وانما

الغرض في المقصود تحصيل الثمن فاذا حصل في غيره جاز وهو احد وجهي الشافعي
والثاني لا يجوز التعدي لجواز ان يكون فيه غرض لا نطلع عليه وهو غير محل
النزاع لانا نفرض الكلام فيما لو انتفى الغرض بالكلية اما لو جوزنا حصول غرض
صحيح فانه لا يجوز التعدي ويستفاد ما ذكراه من التبصرة والقواعد والتحرير
وجامع المقاصد ولك والمحكي عن الشيخ بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ومنها
ان لا يعلم بكون تخصيصه بسوق مخصوص لغرض صحيح وحكمة معتبرة بل يتردد
في كونه لغرض صحيح او لمحض الاتفاق وفي جواز التعدي هنا قولان احدهما
انه لا يجوز وحكاه في لك عن كره قائلا والمصنف اطلق جواز التعدي ولا بد من
تقييده بعدم العلم بالغرض واشترط في التذكرة العلم بعدم الغرض فلا يجوز التخطي
مع الجهل لان ذلك نادر وقد صار الى هذا القول في جامع المقاصد ومجمع الفائدة
وهو الاقرب وثانيهما انه يجوز وهو الظاهر الشرايع والارشاد ولك والمحكي
في التحرير عن الشيخ ولعله وجهه ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله والفرق
بين الزمان والمكان ان تعلق الغرض بالزمان اكثري فيجب اتباع تنصيص
الموكل فيه اما المكان فان تعيينه غالبا يقع اتفاقا من غير باعث عليه وانما
الغرض في المقصود حصول الثمن وفيما ذكره نظر كما اعترف به قائلا ولا يخفى
ما في هذا الفرق فانه ما لم يعلم انتفاء تعلق الغرض لا يجوز المخالفة وينبغي
ان يستوي في ذلك الزمان والمكان ولا يضر كون الغرض في احدهما اكثر مثلا
ولا ريب ان عدم مخالفة تنصيص الموكل بحال اولى وينبغي التنبيه على امور
الاول لا فرق في الصورة الاخيرة على المختار على القول الثاني بين صورتي الظن
برضاء الموكل بالتعدي وعدمه الثاني صرح في التذكرة بانه لو قال بع في بلد
كذا احتمل ان يكون كقوله بع في السوق الفلاني حتى لو باع في بلد اخر جاء
فيه التفصيل انه كان له غرض صحيح لم يجز له التعدي والا جاز وما ذكره من

الاحتمال هو المعتمد عندي الثالث صرح في جامع المقاصد بعد الاشارة الى الصور الثلث
المتقدمة بانه لو اراد النقل عن البلد الذي عين له البيع او عن بلد التوكيل لم يجز الا
بالاذن وقد قطع بذلك قائلا فان نقل كان ضامنا وعلى ما سبق فيصح البيع ان
لم يتعلق بمكان التوكيل غرض وقد نبه على ما ذكره في لك قائلا بعد قوله فيما حكيناه
عنه سابقا والا جاز لكن يضمن هنا الوكيل بالنقل الى غير المعين وكذا الثمن
يكون مضمونا في يده بل لو اطلق التوكيل في بلد بيعه في ذلك البلد فلو نقله صار
ضامنا وكذا نبه عليه في لك بقوله ولو علم انتفاء الغرض صح البيع في غيره قطعا
لكن لا يجوز نقل المبيع الى ذلك فلو نقله كان ضامنا وانما الفائدة صحة المعاملة
لا غير وما ذكروه من ضمان الوكيل بالنقل الى غير السوق والبلد اللذين عينهما
الموكل جيد حيث ينتفي اذنه بالنقل واما معه فالاقرب عدم الضمان والاغلب
التلازم بين الاذن بالبيع في غيرهما عند الموكل والاذن بالنقل اليه الرابع لو قال
الموكل لوكيله بعه من فلان فهل يجوز العدول فيصح بيعه من غير من عينه الموكل
او لا صرح بالثاني في الشرايع والارشاد والتحرير وصرح به في التذكرة ايضا
قائلا فان عين الموكل بالبيع شخصا فقال بع على زيد لم يجز له بيعه على غيره
لاختلاف الاغراض في اعيان المشتري وقد يرغب الى تخصص دون غيره اما لسهولة
معاملته واما لخلو ماله من الشبهات فقد يكون اقرب الى الحل وابعد عن الشبهة
واما لارادة تخصيصه بذلك المبيع اما لافادته اياه شيئا او لامكان استردادته منه
وما نبه على الوجه الذي ذكره في الشرايع وما تضمنته الكتب المذكورة جيد حيث لا
يعلم برضاء الموكل بالتعدي كما هو الغالب وان علم بالرضا بالتعدي جاز ولكن
المستفاد من اطلاق الكتب المذكورة عدم الجواز ح ايض وقد نبه عليه في لك قائلا
لا يجوز التخطي مع الاطلاق قطعا سواء علم الغرض ام جهل الحال ام علم انتفاء
الغرض على ما يظهر من اطلاقهم لتعدد الغرض وفرقا مع الاذن وقد يجاب

كيف
عما ذكره بان الاطلاق فيه ينصرف الى الغالب وهو صورة عدم العلم بالرضا بالتعدي
كان فالاقرب هو التفصيل الذي ذكرناه في التقييد بالسوق لعدم ظهور الفرق
بين المقامين وان صرح به في الشرايع وصرح فيه بانه لا يجوز التعدي وان تضاعف
الثمن قائلا اما لو قال بعه من فلان فباعه من غيره لم يصح ولو تضاعف الثمن
لان الاغراض في الغرماء تتفاوت وصرح بما ذكره في التحرير ايضا قائلا ولو عين
له المشتري لم يجز له بيعه على غيره بذلك الثمن او ازيد وفيما ذكراه نظر اذ في
صورة تضاعف الثمن يكون الاذن بالتعدي معلوما كما اذا وكله في البيع بدينار
نسيئة فباعه بدينارين نقدا فتامل ويظهر من يع ان البيع في صورة التعدي
هنا يكون فاسدا وفيه نظر بل يكون موقوفا على اجازة الموكل كما صرح به في التذكرة
قائلا فان باع الوكيل من غير من عين له الموكل كان موقوفا فان اجازه الموكل
صح البيع والا فلا الخامس لو امر الموكل ان يشتري بعين المال فاشترى في
الذمة او في الذمة فاشترى بالعين فصرح في الشرايع والارشاد والقواعد
والتحرير بعدم جواز التعدي هنا ونبه على وجهه في الاول قائلا وكذا لم يصح لو امره
ان يشتري بعين المال فاشترى في الذمة او في الذمة فاشترى بالعين
لانه تصرف لم يؤذن فيه وهو مما يتفاوت فيه المقاصد وبعض ما ذكره ما نبه
عليه في لك بقوله لا يصح التعدي مطلقا كامر لاختلاف الاغراض في ذلك غالبا
فانه يجوز ان يتعلق الغرض بالشراء بالعين بسبب حل المال وخلوصه من
الشبهة وبعين الثمن ليبطل العين بتلفه قبل الاحتمال ان لا يريد بدل غيره
او لا يقدر عليه وبعكسه في شراء الذمة لشبهة في المال او تحريمه ونحو ذلك وفيما
ذكره نظر وان كان جيدا غالبا بل الاقرب هو التفصيل الذي ذكرناه في
التقييد بالسوق ونبه في لك على ما يتحقق به الامر باحد الامرين قائلا
ويتحقق الامر باحدهما بالنص عليه لفظا وان لم يصرح به كاشتر هذا المال فان

البائع يقتضي المعاملة ولو اطلق له الامر او اتى بعبارة تشملهما بان سلم اليه الفا فانا صرفنا في الثمن او قال اشتر كذا ولم يشر الى العين ونحو ذلك تخير ثم صرح بانه في صورة التعدي هنا يتوقف على الاجازة قائلا ومتى قيل بعدم صحة العقد في هذه الصورة فالمراد كونه فضوليا يقف على الاجازة وما ذكره جيد وان كان ظاهر الشرايع البطلان مطلقا السادس لو قال الموكل لوكيله بعه في الزمان فصح في الارشاد وعد والتحرير بانه لا يجوز التعدي الى غيره وهو جيد غالبا ولكن الاقرب ما فصلناه في التعيين بالسوق السابع صح في التنقيح بانه لو امره بشراء ثوب بدينار فاشترى ثوبين به كل واحد يساوي دينارا صح قائلا ويدل عليه ما رواه الشيخ في قضية رسول الله صلى الله عليه واله مع عروة البارقي وربما يظهر خلافه فيما ذكره من قول الارشاد لو قال اشتر شاة بدينار فاشترى شاتين به ثم باع احدهما بالدينار صح لكن يفتقر في البيع الى اجازته والاقرب عندي هنا ما فصلناه في التعيين بالسوق وما فعله عروة قضية في واقعة فلا تفيد حكما كليا مع ضعف سند الرواية الثامن اذا قيد الموكل لوكيله بقيد من زمان او مكان او شخص خاص وسلعة مخصوصة او ثمن معين ونهى عن التعدي فلا يجوز حيث يحتمل اشتمال النهي على المصلحة وقد نبه على عدم جواز التعدي ح في الارشاد وكذا نبه عليه في التذكرة قائلا ولو نهاه صريحا عن البيع في غير السوق الذي عينه لم يجز له التعدي الى النهي عنه اجماعا مسئلة اذا دفع الانسان الى وكيله زكوة ليصرفها الى المستحقين وكان الوكيل من جملتهم فان صرح بجواز اخذ الوكيل منها فلا اشكال في انه يجوز له ان ياخذ منها ولا خلاف فيه على الظاهر وان صرح بالمنع فلا يجوز له ذلك بلا اشكال واما اذا اطلق الموكل وكانت عبارته هكذا اقسمه بينهم او اصرفه فيهم او ادفعه اليهم فهل يجوز للوكيل ان ياخذ منها لنفسه او لا اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول

انه يجوز

انه يجوز للوكيل الاخذ منها لنفسه وهو للنهاية والشرايع والتحرير والمنتهى والارشاد والدروس والكفاية والمفاتيح والوسائل والرياض وظاهر لك وحكى عن موضع من السرائر وظاهر الكليني وادعى عليه الشهرة في الدروس قائلا ويجوز للوكيل في الدفع الى قبيل اعطاء عياله اذا كانوا منهم وفي جواز اخذه لنفسه رواية صحيحة وعمل عليها الاكثر ويعضده ما ادعاه قول بعض الاجلة المشهور بين الاصحاب انه لو دفع اليه مال من الزكوة ليفرقه في المستحقين وكان من جملتهم انه يجوز له ان ياخذ كنصيب احدهم ما لم يعلم التخصيص بغيره الثاني انه لا يجوز للوكيل الاخذ منها لنفسه وهو للمبسوط والنافع والقواعد ولف وموضع من السرائر وحاشية الارشاد وجامع المقاصد للاولين وجهان الاول ان الموكل قد اذن لوكيله في الاخذ لنفسه فيجوز له ذلك اما المقدمة الاولى فلان اطلاق عبارة الموكل المتقدم اليها الاشارة تشمل الوكيل كما يشمل غيره من المستحقين وهي بالنسبة الى ساير المستحقين تفيد الاذن فكذا بالنسبة الى الوكيل واما المقدمة الثانية فالظاهر انها اتفاقية وقد اشار الى هذه الحجة في المنتهى قائلا في مقام الاحتجاج على جوازه لانه باطلاق الامر وعدم التعيين قد وكل الامر اليه وفوض اليه التعيين ولا فرق بينه وبين غيره في الاستحقاق فاذا التعيين بذلك فيجوز له التناول وفيما ذكره نظر للمنع من شمول عبارة الموكل للوكيل وضعا لان المتبادر خروجه منها والاصل في التبادر ان يكون دليل الحقيقة سلمنا الشمول وضعا لكن غايتها الاطلاق وهو لا ينصرف الى الوكيل كما لا ينصرف اطلاق النقد الى غير الرائج ويعضد ما ذكرناه اولا قول ط اذا وكله في تفرقة ثلثه في الفقراء والمساكين لم يجز له ان يصرف الى نفسه منه شيئا وان كان فقيرا مسكينا لان المذهب الصحيح ان المخاطب لا يدخل في امر المخاطب اياه فاذا امر الله تعالى نبيه بان يامر امته ان يفعلوا لم يدخل هو في ذلك الامر وثانيا قول جامع المقاصد ان المتبادر من المدفوع اليه غير الدافع

وثالثا قول حاشية الارشاد والمتجه عدم جواز الاخذ نظرا الى ان الصحيح ان المخاطب لا يدخل في امر المخاطب اذا امر غيره ورابعا قول مجمع الفائدة لان ظاهر الامر بالدفع يقتضي الدفع الى غيره ولان الظاهر كون الدافع والمدفوع اليه متغايرين ولهذا قالوا لا يجوز شراء الوكيل مال نفسه لموكله في شراء شيء وكذا البيع وان كان ذلك الشيء الذي عنده احسن مما عند غيره وفيما ذكره نظر لان الغالب في نحو عبارة الموكل المتقدم اليها الاشارة مجرد الاشارة الى التوكيل في الصرف الى المستحقين من غير التفات الى خصوصية غير المخاطب فيحصل بذلك دلالة التزامية عرفية على ارادة الاعم من الوكيل وغيره وهي معتبرة في الخطابات وفيه نظر الثاني اخبار مستفيضة قد استدل بها جماعة على هذا القول منها خبر عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا الحسن ع عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن تحل له الصدقة قال لا باس ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره قال ولا يجوز ان ياخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه وهذه الرواية وصفها بالصحة في مجمع الفائدة قائلا ولا يضر في صحتها محمد بن عيسى عن يونس لانهما مقبولان وصح العلامة وغيره به ولهذا قال في كتبه صحيحة فلان مع وجوده فيه ومنها خبر الحسين بن عثمن عن ابي ابراهيم ع في رجل اعطي مالا ليفرقه فيمن يحل له اله ان ياخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره ووصف هذه الرواية في مجمع الفائدة والكفاية وغيرها بالحسن ومنها خبر سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه اياخذ منها شيئا قال نعم ووصف هذه الرواية في الكفاية وغيرها بالصحة ونبه عليها ايض في مجمع الفائدة بقوله والظاهر انها صحيحة لان الظاهر ان علي بن الحكم هو الثقة لقرائن مثل نقل احمد بن محمد عنه في هذه مع ثبوت نقله عنه لا غير وتسميتهم مثل هذا السند بالصحة في الكتب وقول ابان بن عثمن في صه لكونه ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وقبوله ومنها ما اشار اليه في السرائر قائلا وروى ان من

اعطى

اعطى غيره زكوة الاموال ليفرقها على مستحقها للزكوة جاز له ان ياخذ منها بقدر ما يعطي غيره اللهم الا ان يعين موكله له اعيانا باسمائهم فانه لا يجوز له ح ان ياخذ منها شيئا ولا ان يعدل عنهم الى غيرهم وللاخرين وجوه الاول اصالة بقاء المنع من الاخذ والتصرف الثابت قبل التوكيل الثاني عموم قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض الثالث خبر عبد الرحمن بن الحجاج الذي وصف بالصحة في لف والمنتهى والمهذب البارع ولك والكفاية قال سئلته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين وهو محتاج اياخذ منه شيئا قال لا حتى ياذن له صاحبه وفي جميع الوجوه المذكورة نظر اما الاول فلانه قاعدة بالاخبار المتقدمة الدالة على جواز الاخذ لنفسه واما الثاني فلانه قاعده بتلك الاخبار ايض واما الثالث فلوجوه الاول انه ضعيف بالاضمار لا يقال الاضمار من مثل عبد الرحمن الجليل القدر لا يقدح لبعد ان يروي عن غير الامام ع فالمظنون انه رواه عن الامام ع كما اشار اليه في لك قائلا الظاهر ان المسئول هو الصادق ع او الكاظم ع لان عبد الرحمن يروي عنهما ومن ثم عمل بها الجماعة وايض فجلالة حال هذا الراوي وثقته يوجب الظن الغالب بكون المسئول الامام ع لكن لتطرق الاحتمال تام الاشكال وقل من ذكر من الاصحاب ان وجه تحاشيها كونها مقطوعة وانما يصرحون بصحتها ساكتين عليها ويعضد ما ذكره قول مجمع الفائدة والرواية مضمرة وان كان الظاهر انه من الامام ع ولكن ليس كالصريح بكونها عن الامام ع وعبد الرحمن رمي بالكيسانية ولهذا نقله في د في الباب الثاني وان كان الظاهر انه الثقة لكن ليس كمن لم يرم وليس كل الجلالة والثقة لانا نقول لا نسلم الظن بذلك بل قد يدعى ان المظنون غير الامام لان عبد الرحمن روى عن الامام ما يدل على جواز الاخذ فيبعد ان يروي عنه ما يدل على المنع عنه سلمنا ولكن قد يبطل بدليل حجية هذا الظن ولا يقال قد صرح في التحرير بان المسئول هو الصادق ع قائلا وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع المنع وبتصريحه بحجة كما اشار اليه في لك بقوله واعلم ان العلامة ره الصحيحة

قال في البحرين عند ذكر الرواية انها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام وهو شهادة
بالاتصال ولعله اطلع على المسئول من محل آخر غير المشهور من كتب الحديث لانا
نقول لا نم صحة مثل هذا التصريح لاحتمال كونه مبنيا على اجتهاده واعتماده على
الظاهر من حال عبد الرحمن من عدم روايته عن غير الامام عليه السلام ومثل هذا لا يكون حجة
وفيه نظر الثاني انه ضعيف الدلالة اذ غاية ما يستفاد منه عدم جواز الاخذ مع عدم
الاذن ولا نسلمه في محل البحث لما تقدم اليه الاشارة من دعوى العلامة دلالة اطلاق
عبارة الموكل على الاذن ولا نشترط فيه التنصيص بل يكفي فيه الاطلاق كما اشار اليه
المقدس الاردبيلي قائلا في جملة كلام له على انه قد يقال نقول بموجبها لان موجبها
ومقتضاها عدم الجواز ما لم ياذن يعني ما لم يات بما يدل على الاذن ويفهم ذلك
منه سواء كان ضمنا او صريحا قولا او فعلا ولا شك ان قوله اعط الفقراء يدل على
اعطاء نفسه فانه اعطاء وتفريق الى الفقير وفيما ذكره نظر الثالث انه معارض
بالصحيحة المتقدمة التي هي لراوي هذه الرواية تعارض العمومين من وجه وذلك
لان الصحيحة المتقدمة خاصة من جهة اختصاص ما دل منها على جواز الاخذ لنفسه
بما اذا لم يمنع وعامة من جهة شمولها لصورتي التصريح بالاذن به وعدمه وهذه الصحيحة
خاصة من جهة اختصاص ما دل منها على المنع من ذلك بصورة عدم الاذن به وعامة
من جهة شمولها لصورتي التصريح بالمنع وعدمه فيمكن تخصيص كل منهما بالاخرى ومن
الظاهر ان الترجيح مع الصحيحة المتقدمة لاعتضادها بالشهرة وبجملة من الاخبار و
اسنادها الفتوى الى الامام عليه السلام وصراحتها في الدلالة على الجواز وهذه الصحيحة مع قصور
سندها او ضعفه بالاضمار غير صريحة الدلالة في المنع لامكان حملها على الكراهة هنا
ونبه المقدس الاردبيلي على ان الصحيحة الدالة على الجواز اخص من الصحيحة المانعة مط وهي
اعم من تلك الصحيحة كذلك قائلا بعد المناقشة في سند الصحيحة المانعة والجمع بين
الادلة بحملها على الكراهة او الزيادة على غيره او على ما علم ارادة عدم دخوله بقرينة او ارادة

جماعة معينين قاله فيها والعمدة في ذلك الاخبار الكثيرة ثم قال ويؤيده جريان
كثرة التاويل الواجب للجمع مهما امكن في خبر عدم الجواز بخلاف التاويل في اخبار
الجواز فانه لا يجري فيها الا تاويل واحد في اخبار كثيرة بحملها على الجواز مع الاذن
على انه قد لا يمكن حمل بعضها لقوله ولا يجوز له آه فانه يدل على ان ما قبله هو الذي
ما سمي فيه موضعا ويجوز من دون التصريح بالاذن بخلاف ما بعده وامكان
ارجاعهما الى العام والخاص والمطلق والمقيد لان حاصل رواية ابن الحجاج الدالة
على الجواز هو جواز الاخذ مع عدم المنع وعدم التعيين والتسمية فانه لا يجوز
الاخذ حينئذ الا بالاذن الصريح وبين فيها ان الاذن الصريح لا يحتاج اليه الا في المعين
والمسمى وروايته الدالة على المنع تدل على عدم الجواز مط الا بالاذن فيحمل على الاولى
لوجوب حمل العام والمطلق على الخاص والمقيد او لانها مع رواية الحسين دلتا
على عدم الجواز اذا كان زائدا عما اعطاه غيره والجواز اذا كان مساويا او اقل ما لم
يصرح بالاذن ودلت تلك على عدم الجواز مط ما لم ياذن بالصريح فيقيد ويخصص
بهما وفيما ذكره نظر والتحقيق عندي في المسئلة ان يقال ان كان المناط في جواز
اخذ الوكيل لنفسه هو اذن الموكل لا غير ويبنا ان الفريقين المجوزين والمانعين
كلهم متفقون على ذلك وان النزاع انما هو في دلالة عبارة الموكل على جواز الاخذ
فالمصير الى المنع لا يخلو عن قوة للمنع من دلالة عبارته على ذلك بنفسها وان لم يكن المناط
فيه ذلك ولم يثبت اتفاق الفريقين عليه وامكن ان يحكم بالجواز من جهة التعبد الشرعي
اتجه القول بالجواز لدلالة الاخبار عليه مع سلامتها عما يصلح للمعارضة لها والظاهر
عندي هو هذا لعدم معلومية كون المناط ذلك واتفاق الفريقين عليه بل الظاهر
خلافه لعدم التنبيه عليه في كلامهم ولان النزاع في دلالة العبارة من الفقيه بعيد جدا
ولان المناط لو كان ذلك لكان الاولى تحرير المسئلة هكذا اذا اذن الموكل بالاخذ
جاز ويحال معرفة الاذن الى العرف والعادة وبالجملة ترفع اليد عن اطلاق الاخبار

الدالة على الجواز مط ولو لم يظهر من كلام الموكل الاذن بمجرد احتمال كون المناط ذلك
خلاف الاصل والقاعدة فاذن المعتمد هو القول بجواز الاخذ لنفسه وينبغي التنبيه
على امور الاول اذا اطلق الموكل وقال هكذا هذه زكوتي ادفعها اليك وابرأ ذمتي
منها على ما تراه فالظاهر وقوع الخلاف السابق هنا ايض والمعتمد عندي جواز الاخذ
لنفسه ايض بل هو هنا لعله اقوى لامكان استفادة الاذن من عبارة الموكل
الثاني اذا امره الموكل بصرفها الى المستحقين وقال اعطها لهم وعلم من حاله ان مقصوده
تحصيل براءة الذمة لا خصوص غير المامور فالظاهر وقوع الخلاف السابق هنا
ايض والمعتمد عندي هو جواز الاخذ لنفسه ايض بل لعله هنا اقوى الثالث
لا فرق في جواز الاخذ لنفسه حيث يامره بالصرف في المستحقين بين ان يقول اقسمه
او ادفعه اليهم او ضعه فيهم او غير ذلك كما صرح به في لك والمهذب البارع والرياض
وهو مقتضى اطلاق كلام المجوزين والاخبار الدالة عليه وحكي في لك عن بعض خلاف
ذلك قائلا ولا فرق على القولين بين ان يقول له الآمر اقسمه او اصرفه او ادفعه اليهم
او ضعه فيهم او غيرها لاشتراك الجميع عرفا في المعنى ومنهم من فرق فجوز له الاخذ
ان كانت الصيغة ضعه فيهم او ما ادى معناه ومنعه ان كانت بلفظ ادفعه او اصرفه
ونحوها وليس بشيء واشار الى القول المذكور في المهذب البارع ايض قائلا وليس
بشيء وكذا اشار اليه في الرياض ايض قائلا وفيه مع عدم وضوح مستنده نظر
سيما في مقابلة اطلاق ما مر من النص المعتبر الرابع لا فرق فيما جوزنا فيه الاخذ للوكيل
من الصور المتقدمة بين علم الموكل باستحقاقه وعلمه بعدمه وعدم علمه باحد الامرين
كما هو مقتضى اطلاق كلام المجوزين والاخبار الدالة على الجواز وحكي عن بعض التفصيل
فجوز الاخذ لو قال الموكل هو للفقراء مطلقا واعطهم ولم يعلم بفقر الوكيل ولا يجوز
لو قال اعطهم وعلم بفقره محتجا هنا بان المالك لو اراد اخذه لخصه بالذكر وهو
ضعيف كما اشار اليه في الرياض قائلا بعد الاشارة اليه وفيه نظر فقد يمنع التخصيص ترفع

المدفوع اليه بالتصريح له باخذه وقال ايض وفيه مع عدم وضوح مستنده نظر سيما في
مقابلة اطلاق ما مر من النص المعتبر الخامس ان الظاهر في الصور التي جوزنا الاخذ
فيها بارادة الموكل عدم جواز اخذ الوكيل ففي جوازه ح اشكال والاحوط تركه وان
كان الحكم بجوازه لا يخلو عن قوة السادس لا اشكال في انه يجوز للوكيل ان ياخذ في
الصور التي جوزنا له الاخذ فيها ما يساوي نصيب كل من يعطيه وهل يجوز له ان
ياخذ ازيد من نصيب الجميع او لا فيه اشكال وصار الى الثاني في المنتهى والتحرير وهو
ظاهر النهاية والشرايع والارشاد وغيرها ولهم على ذلك وجوه الاول اصالة
عدم جواز اخذ الزيادة وفيه انه انما يتجه لو لم يكن عبارة الموكل دالة على جواز اخذها
واما اذا دلت باطلاقها عليه فالمنع منه خلاف الاصل فتامل الثاني انه نبه في لك
على دعوى اتفاق القائلين بجواز الاخذ على ذلك قائلا ياخذه كغيره لا ازيد هكذا
شرط كل من سوغ له الاخذ وصرح به في الروايتين المجوزتين ويعضد ما ذكره اولا
قول مجمع الفائدة ظاهر كلام المجوزين عدم جواز اخذ الزيادة على من يعطيهم وفهموا
ذلك من الروايتين الاولتين وثانيا تنبيه بعض الاجلة على دعوى الشهرة على
ذلك الثالث عموم صحيحة عبد الرحمن المانعة من الاخذ منه بعض الصور ولا
دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحت العموم وفيه انه معارض بعموم صحيحة
سعيد بن يسار الناشي من ترك الاستفصال وهي اولى بالترجيح لكونها مسندة
الى الامام عليه السلام الرابع قوله عليه السلام في احدى صحيحتي ~~سعيد بن يسار~~ عبد الرحمن لا باس
ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره وقوله عليه السلام في حسنة الحسين بن عثمن ياخذ منه لنفسه
مثل ما يعطي غيره وفيه نظر لمنع دلالتهما على عدم جواز اخذ الزيادة لان غاية ما
يستفاد منهما الرخصة في جواز اخذ مثل ما يعطي غيره وهو لا يقتضي المنع عن
اخذ الزيادة الا على تقدير حجية مفهوم اللقب والصفة وهو خلاف التحقيق كما
بيناه في الوسائل والمفاتيح سلمنا حجية المفهومين ولكن نقول التمسك بهما على عدم

جواز اخذ الزيادة انما يتم لو لم يكن المقصود من التشبيه في القولين التشبيه في اصل الاباحة
واما على تقدير كون المقصود منه هذا فلا يتم الاستدلال بهما على ذلك كما اشار اليه المقدس
الاردبيلي قائلا يمكن ان يكون معنى قوله مثل ما يعطي غيره تشبيها في محض الاعطاء كما
يجوز الاعطاء لغيره لفقره كذلك له الاخذ لنفسه لذلك لا في القدر والمقدار بل على هذا
الاحتمال يمكن الاستدلال بالقولين على جواز اخذ الزيادة نظرا الى اطلاقهما لا يقال
هذا الاحتمال مرجوح لاستلزامه كون التمثيل تأكيدا ولا كذلك الاحتمال الاول فانه يستلزم
ان يكون تأسيسا وقد تقرر ان التأسيس اولى من التأكيد لانا نقول هذا التأسيس
يستلزم لتقييد اطلاق صحيحة سعيد بن يسار وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه و
يستلزم المنع من اخذ الناقص من نصيب الغير لعدم صدق المماثلة معه ولا احد
يقول به فاللازم حج اما ترجيح الاحتمال الثاني بناء على اولوية اصالة عدم التقييدين
على اصالة التأسيس او التوقف بناء على عدم ترجيح احد الامرين على الاخر وعلى اي من
التقديرين يسقط الاستدلال بالقولين على عدم جواز اخذ الزيادة اللهم الا ان يرجح
التأسيس لظهور عبارة لك في دعوى اجماع القائلين بجواز اخذ الوكيل مما وكل في صرفه
الى المستحقين على عدم جواز اخذ الزيادة بل هذه حجة مستقلة عليه وفيه نظر لما اشار اليه
في الرياض قائلا بعد الاشارة الى التفصيل في اعطاء العيال والاقارب ونحوه الكلام في الاخذ
لنفسه ان جوزناه لولا الاجماع المحكي والخبران المقيدان مع امكان التأمل في الاجماع بعدم صراحة
كلام الحاكي له فيه ومخالفة جماعة حيث جوزوا المفاضلة على الاطلاق وفي الخبر بعدم الصراحة
واحتمال ان يراد المماثلة مع احتمال اختصاصهما بغير الزكوة الغير اللازم فيها المساوات بالاجماع
ويشهد له خلو الموثق المتقدم عن اشتراطه مع اختصاص مورده بالزكوة ولكن الاحوط
اشتراطه سيما في غير الزكوة وسيما المحصورين وما ذكره من الاحتياط جيد بل الاحوط ترك
الاخذ مطلقا ولكن احتمال جواز اخذ الزيادة لا يخلو عن قوة السابع ان قلنا بعدم جواز اخذ
الزيادة عن نصيب الجميع فهل يجوز ان ياخذ ما يزيد عن نصيب بعض او يساوي اخذ او ينقص عنه او لا

التحقيق ان يقال ان منع من تفضيل بعض على بعض فلا يجوز ذلك والا فلا اشكال الثامن
هل يجب على الوكيل في دفع الزكوة الى مستحقيها وصرفها فيهم التسوية بينهم فيما يدفع اليهم
فلا يجوز له تفضيل بعضهم على بعض او لا بل يتخير بين التسوية والتفضيل حسبما يشاء
فيه قولان احدهما انه يجب التسوية ولا يجوز التفاضل ونسبه الشهيد الثاني على انه مذهب
من منع الوكيل من اخذ الزائد قائلا ظاهر اشتراط عدم جواز اخذ الوكيل لنفسه الزائد
عن سهام سائر المستحقين انه لا يجوز تفضيل بعضهم على بعض لانه من جملتهم وفيما
ذكره تأمل كما صرح به في الكفاية ونبه عليه المقدس الاردبيلي ايضا بقوله ومنع المأمور
عن اخذ الزيادة عن غيره لا يدل على وجوب التسوية قال في التحرير وان لم يعين تخير في
اعطاء من شاء من المحاويج كيف شاء وهو ظاهر في جواز التفضيل مع تصريحه بعدم
تفضيل نفسه وقد يكون منع اخذه زائدا على من اعطاهم تعبدا ولعدم توهم خيانة
او تهمة ذلك منهم ولو بحسب العادة والعرف وثانيهما انه يتخير بين التسوية و
التفضيل وهو للتحرير والدروس ولك ومجمع الفائدة والكفاية وهو الاقرب ولهم
اولا اطلاق التوكيل واطلاق ما دل على الصرف في المستحقين وثانيا ما دل على انه
يجوز دفع الزكوة الى مستحق واحد وانه لا يجب بسطها على جميع المستحقين ولذا لم يجب
على الموكل اذا باشر الدفع مراعات التسوية بين المستحقين فكذا وكيله لانه بدله و بمنزلته
مع عدم دلالة عبارة التوكيل على لزوم مراعات التسوية وثالثا السيرة العلماء في جميع الاعصار
والامصار فانهم اذا صاروا وكلاء في دفع الزكوة الى المستحقين لا يلتزمون براعات
التسوية بل يفضلون بعضا على بعض مضافا الى انا لم نجد احدا منهم افتى بوجوب التسوية
ورابعا انه لو وجب على الوكيل مراعات التسوية لورد عليه التنبيه في النصوص والفتاوى
لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل فكذا المقدم وخامسا ان التسوية قد تخالف المصلحة
ويترتب عليها الضرر والمشقة المنفيين بالادلة الاربعة ويلحق بالزكوة فيما ذكر
الاخماس وجميع الصدقات الواجبة والمستحبة والحقوق التي لا يختص مستحقها و

واما ما يختص كالاوقاف والنذور ونحوها الراجعة الى اشخاص معينة محصورة فصار في
الى وجوب التسوية خ قائلا ويتجه عدم تفضيل بعضهم على بعض اذا كان المعين للصرف
محصورا اما لو كانوا غير محصورين كالفقراء فجواز التفاضل مع عدم قرينة خلافه اوضح
خصوصا اذا كان المال من الحقوق الواجبة كالزكوة فان التسوية فيها ليست بلازمة و
صار في مجمع الفائدة الى جواز التفاضل هنا ايضا قائلا وجوب التسوية بين من يقسم
عليهم بعيد خصوصا مع عدم حصر من يعطى نعم قد يتوجه في المحصود كما في المال الموصى به
لاشخاص معينين وفيه ايضا تأمل لعموم المال وصدق التفرق والاعطاء ولو للتفاضل
وان كان معينين فالظاهر جواز التفضيل وربما يظهر من قول الكفاية والوجه عندي
جواز التفاضل مطلقا التاسع اذا دلت القرائن الحالية والمقالية على رضاء الموكل
باخذ الوكيل لنفسه مما دفعه الموكل اليه لصرفه في المستحقين جاز للوكيل ان يأخذ لنفسه
خ حيث يشارك المستحقين في صفة الاستحقاق كما صرح به في جامع المقاصد وحاشية
الارشاد ومجمع الفائدة ولك والكفاية وحكى عن العلامة وقيل لا كراهة في جواز
اخذ الوكيل خ وهو جيد وهو ظاهر الكتب المذكورة وهل يشترط افادة القرائن
الحالية العلم بالرضا او يكفي الظن الاقرب الاول واما المقالية فيكفي فيها مجرد
دلالة اللفظ ولو بالالتزام العرف المعتبر عند اهل اللسان فيكفي الظن المستفاد
من دلالة اللفظ العاشر يجوز للوكيل ان يعطي عياله مما دفعه اليه الموكل اذا
شاركوا المستحقين في صفة وقد صرح بجواز ذلك في النافع وعد والدروس
وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه احدها
ظهور الاتفاق عليه وثانيها انه صرح في الرياض بنفي الخلاف فيه قائلا ولو اعطى
عياله واقاربه جاز بلا خلاف اذا كانوا بالصفة للاصل والصحيح وبعضهم ما ذكره
اولا قول جامع المقاصد يجوز ان يدفع الى عياله على كل واحد من القولين وثالثها
قول الكفاية ويجوز له ان يدفع الى عياله واقاربه على القولين لعدم المانع ورابعها

قول لك ويجوز له ان يدفع الى عياله واقاربه كما يدفع الى غيرهم على القولين اقتصارا في
موضع المنع على مدلول الرواية وهو نفسه ورابعا قول مجمع الفائدة الظاهر انه
لا خلاف ولا كلام في جواز اعطائه لاهله وعياله اذا كانوا بالوصف وثالثها ما احتج
به في مجمع الفائدة قائلا ويدل عليه ايضا ما روي في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي
عبد الله ع في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله عيال يحتاجون
ايعطيهم من غير ان يستأمر صاحبه قال نعم وكما يجوز الدفع الى عياله يجوز الدفع الى
اقاربه كما صرح به في لك والكفاية والرياض ولا يجب فيهم التسوية فيجوز المفاضلة
كما نبه عليه في الرياض بقوله والمتبادر من الصحيح التقييد بعدم التفاضل ولا ريب
في نحو الزكوة الجائزة فيها ذلك ويحتمل في غيرها عملا بالاطلاق الا ان يكون العدم
هو المتبادر فيتعين الحادي عشر اعلم ان مقتضى اطلاق كلام اكثر من تكلم في
اصل المسئلة من المجوزين والمانعين دخول ما عدا الزكوة من سائر الصدقات
التي يجوز فيها التوكيل في محل بحثهم وان حكمه حكم التوكيل في الزكوة منهل
تثبت الوكالة بامور منها شهادة ذكرين عدلين بها وقد صرح بثبوتها بها
في الغنية والشرايع والتبصرة والارشاد وعد والتحرير ولك واللمعة وضه ومجمع
الفائدة وهو ظاهر جامع المقاصد والكفاية ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا
انه صرح في مجمع الفائدة بدعوى الاجماع قائلا دليل ثبوتها بالعدلين الاجماع وما
دل على قبولها وكذا قبول الاقرار وثالثا عموم قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ الاية
ورابعا الصحيح الدال على اصالة قبول شهادة العدلين وخامسا ان شهادة
العدلين يثبت بها اكثر الموضوعات المشتبهة فكذا هنا عملا بالاستقراء بل بالا
لحوق في بعض الموارد ولا فرق في ثبوتها بما ذكر بين جميع افراد الوكالة كما هو
مقتضى اطلاق كلام الاصحاب وكذا لا فرق في ذلك بين ان يكون هناك
منازع اولا ومنها حصول العلم بها من اي سبب كان استفاضة كانت او غيرها

وقد صرح في يع والتحرير وعد وجامع المقاصد والكفاية بان للحاكم ان يحكم بعلمه بها وربما يستفاد
من قول الغنية والتبصرة والارشاد لا تثبت الوكالة الا بشاهدين عدلين عدم الثبوت
بغيرهما دونهما ومنه محل البحث وهو ضعيف جدا ولعل الحصر هنا اضافي ومحمول على
الغالب ومنها اقرار الموكل وتصديقه بها وقد صرح بثبوتها بذلك في التذكرة وعد
والتحرير ومجمع الفائدة والكفاية وهو ظاهر لف وموضع اخر من الارشاد ويظهر من مجمع الفائدة
دعوى الاجماع عليه ويثبت الاقرار بالسماع منه وبشهادة العدلين به منها
لا تثبت الوكالة بامور منها الاستفاضة الظنية والتي لا تفيد العلم كما صرح به في
الكفاية وهو ظاهر الخلاف والغنية ويع وعد والتبصرة والارشاد والتحرير والتذكرة
والمحكي عن الحلي بل هو ظاهر المعظم ولهم اولا الاصل وثانيا ظهور الاتفاق عليه كما نبه
عليه في مجمع الفائدة قائلا الظاهر من كلامهم عدم ثبوتها بالاستفاضة ايضا حيث
قالوا لا تثبت الا بعدلين ويعضد ما ذكره قول الكفاية بعد نقل كلام عن كرة وظاهر
هذا الكلام وغيره حيث ثبوتها بالشاهدين عدم ثبوتها بالاستفاضة والامر كذلك
ان لم يعتبر في الاستفاضة العلم والا ففيه اشكال مع رجحان القول بالثبوت لا يقال
لا نسلم ما ذكراه من ظهور عبارات الاصحاب في عدم ثبوت الوكالة بالاستفاضة الظنية
لما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله بعد ما حكينا عنه سابقا وان امكن ان يكون الحصر
اضافيا بالنسبة الى رجل وامراتين ونحوها من شهادة النساء ورجل واحد ولهذا
قالوا هذا الكلام فيما صرحوا بثبوته بالاستفاضة مثل رؤية الهلال حيث ذكر ذلك
في كتاب الصوم ثم عد ما يثبت بالاستفاضة في محله وفعل ذلك في عد وشرح لانا نقول
حمل الحصر على الاضافي وان كان ممكنا ولكنه خلاف الاصل فلا يصار اليه الا بدليل ولا دليل
عليه هنا سوى خروج بعض الافراد من عموم المفهوم وقد تقدم اليه الاشارة ولكن
ارتكاب التخصيص في عموم المفهوم اولى من الحصر على المعنى المجازي وهو الحصر الاضافي
لما بيناه في كتبنا الاصولية من ان التخصيص اولى من المجاز حيثما يقع التعارض بينهما

سلمنا ارادة الحصر الاضافي ولكن حمله على معنى يوجب شمول مفهومه لمحل البحث كما
شمل شهادة النساء ونحوها اولى لانه اقرب الى الحصر الحقيقي الذي هو المعنى
الحقيقي وقد بينا في الكتب المذكورة ان اللفظ اذا تعذر حمله على الحقيقة وجب حمله
على اقرب المجازات اليها ومع هذا فعدم تعرض احد من الاصحاب لثبوت الوكالة بالاستفاضة الظنية
ظاهر ايضا في اتفاقهم على عدم ثبوتها بها وثالثا العمومات
المانعة من العمل بالظن من الكتاب والسنة خرج منها بعض الافراد بالدليل ولا
دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحتها لا يقال لا نسلم فقد الدليل
على خروج محل البحث منها بل هو موجود وهو فحوى ما دل على ثبوت الوكالة بشهادة
العدلين اذ الظن المستفاد من الاستفاضة غالبا اقوى من الظن الحاصل من
شهادة العدلين فاذا ثبتت الوكالة بالظن الضعيف فثبوتها بالاقوى اولى
لانا نقول ما ذكر لا ينهض باثبات خروج محل البحث منها اما اولا فلما نبه عليه في
مجمع الفائدة قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا وايضا لا يجد العقل فرقا بين الامور بحيث
يثبت البعض بالاستفاضة دون الغير فان كان عليه دليل وهو كونه اقوى ظنا من
الشاهدين فيثبت بالطريق الاولى فلا ينبغي التخصيص بل يجوز في الكل كما يفهم من
ح يع ولكن في كون ذلك دليلا تامل حيث يجب في مفهوم الموافقة العلم بالعلة ووجودها
فيه وذلك غير واضح اذ قد يكون الثبوت بالعدلين تعبدا محضا ولهذا لو عرض ثبوت
مثل ذلك بل الاقوى بسبب القرائن مثل كون المدعي واحدا وفي الغاية وكذا
شاهده مع الوحدة وقلة ما يدعيه جدا بحيث يقرب الجزم بعدم الكذب لم يعمل به
على الظاهر انه لا يعمل في الحد والرجم وان كان الظن اقوى بل القتل ايضا فان الجراة له
على امثالها من غير نص واجماع مشكل جدا فكيف مع ظهور المنع من الاكثر بحيث يكاد
ان يكون اجماعا فالتعميم مشكل وكذا التخصيص بالبعض دون البعض الا ان يكون
لدليل خاص من اجماع او نحوه نعم يمكن ذلك في مثل الوكالة بقرائن بحيث يعلم او

يقرب من العلم بحيث ما يبقى الا الاحتمال الذي باق في العلوم العادية والاحتياط
طريق السلامة لو امكن فلا يترك واما ثانيا فلمعارضة ذلك بالعمومات المتقدم
اليها الاشارة تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع العمومات
المذكورة سلمنا ان ما ذكر اخص منها مطلقا ولكن لاعتضادها بالشهرة العظيمة
التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف لو كان لا تصلح للتخصيص بما ذكر لما ثبت
في محل اخر واما ثالثا فلمعارضته بفحوى ما دل على عدم ثبوت الوكالة بظنون
كثيرة هي اقوى من الظن الحاصل من الاستفاضة وشهادة العدلين مضافا
الى ان الاستقراء في نفسه حجة بناء على اصالة حجية الظن ومنها خبر الواحد
وشهادته فقط ولو كان عدلا كما صرح به في عد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد
وهو ظاهر الخلاف والمبسوط والغنية والشرايع والتبصرة والارشاد والمحكي عن الحلي
بل صرح في جامع المقاصد بدعوى الاجماع على ذلك قائلا ولا تثبت الوكالة بخبر
الواحد بخبر الواحد باجماعنا ويعضد ما ادعاه قول التذكرة لا تثبت بشهادة
واحد ولا بخبره عند علمائنا اجمع لانه حق مالي فلا تثبت بخبر الواحد ولا بشهادته
كالبيع ومنها شهادة عدل واحد مع اليمين كما صرح به في الارشاد والتحرير وعد
وكره واللمعة ولك وضه وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وقد نبه فيه على دليله بقوله
دليل عدم ثبوتها بشهادة رجل وامراتين وبشاهد ويمين الاجماع والاصل مع عدم
الدليل اذ الدليل على الثبوت بهما انما هو المال والوكالة ولاية وان كانت مشتملة
على المال ايضا ولهذا لم يثبت بهما الوصية مع عدم ثبوت الوصية بالمال بهما على
ما ذكر في شرح يع ويعضد ما ذكره اولا قول يع ولا بشاهد وامراتين ولا بشاهد
ويمين على قول مشهور وثانيا قول لك بعد الاشارة الى ما في يع هذا هو المذهب
ولا نعلم فيه مخالفا ولان متعلق الشاهد واليمين والشاهد والمراتين الحقوق
والغرض من الوكالة الولاية على التصرف والمال قد يترتب عليها لكنه غير مقصود بالذات

المال

من ماهيتها وثالثا قول جامع المقاصد الخلاف عندنا في عدم ثبوت الوكالة بما يثبت به
لان الغرض من الوكالة الولاية على التصرف ويترتب المال عليها وليس المقصود الاصلي بخلاف
الوصية ورابعا قول التذكرة لا يثبت بشهادة رجل وامراتين ولا بشهادة رجل ويمين
عند علمائنا اجمع سواء كانت الوكالة بمال او ولاية لان الوكالة اثبات التصرف فلا
تثبت الا بشاهدين ولا فرق فيما ذكر بين ان يكون الوكالة بمال او ولاية كما صرح به في
التحرير والتذكرة وهل يثبت بذلك فيما لو اشتملت الدعوى كما لو ادعى شخص على
اخر وكالة بجعل واقام شاهدا وحلف معه او لا فيه قولان احدهما انه لا يثبت
بذلك الوكالة ولا المال وهو الظاهر الشرايع وعد والارشاد والتحرير واللمعة ولهم
الاصل واطلاقات الاجماعات المحكية كما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله فان قلت
لو ادعى شخص انه يستحق على الاخر كذا جعل وكالته يثبت بشاهد ويمين قلت
لا يحضرني الان به تصريحا ووجه الثبوت ظاهر اذ لا غرض في الولاية ولو كان ذلك
قبل العمل وظاهر اطلاقهم عدم الثبوت وثانيهما انه يثبت بذلك المال دون
الوكالة وقد صار اليه في لك قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا ويشكل الحكم فيما لو
اشتملت الدعوى على الجهتين كما لو ادعى شخص على اخر وكالة بجعل واقام شاهدا
وامراتين او شاهدا وحلف معه فالظاهر ح انه يثبت المال لا الوكالة ولا يقدح في ذلك
تبعض الشهادة ومثله ما لو اقام ذلك بالسرقة فانه يثبت المال لا القطع ولانه
المقصود بالذات لا الولاية نعم لو كان ذلك قبل العمل اتجه عدم الثبوت لان انكار
الولاية ابطلها ولم يثبت بعد ويمكن ان يكون نسبة المص القول الى الشهرة اشعر
فيه لاجل ذلك فيكون التوقف في عموم الحكم لا في اصله ونبه على ما ذكره في ضه
ايضا بقوله لا يثبت الا بشاهد ويمين الا ان يشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص
على اخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامراتين او شاهدا وحلف معه فالاقوى
ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة ويثبت

المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء واورد عليه في مجمع الفائدة
قائلا بعد الاشارة الى ما ذكره في لك وفيه تامل اذ المال ما ثبت الا بثبوت
السرقة التي حكم الشارع بثبوتها فكيف لا يلزم القطع ويلزم المال الا ان يخصص
بثبوت الحد وبقاء المليس ثبوت الحد من شرايط القطع المذكورة من لوازم السرقة
شرعا بل مع ثبوتها بغيرها وكذا الكلام هنا فتامل وفيما ذكره نظر بل ما في لك
اجود ان قام دليل ولو عموما على ثبوت المال بما ذكره ولكني لم اجده ومنها
شهادة رجل عدل وامراتين كما صرح به في يع والتذكرة وعد والارشاد والتحرير
واللمعة وضه وهو ظاهر الخلاف والمبسوط والغنية وجامع المقاصد والمحكي
عن الحلي ولك ومجمع الفائدة وهو ظاهر الخلاف والغنية والنصرة بل الظا انه مما
لا خلاف فيه كما نبه عليه كرى وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ولا فرق في ذلك
بين كون الوكالة بالمال وبالولاية ومنها شهادة النساء منفردات ان كثرن
ما لم يفد العلم كما صرح به في يع وكره وعد والتحرير واللمعة وضه ولك وهو ظاهر
الخلاف والمبسوط والغنية والنصرة والارشاد والمحكي عن الحلي بل الظا انه مما لا خلاف
فيه كما نبه عليه بعض ولا فرق في ذلك بين كون الوكالة بالمال او بالولاية ومنها
تصديق الغريم فلو ادعى زيد وكالة عن عمرو في قبض ماله عينا كان او دينا ممن
عنده غريما كان او ودعيا وصدق هو مدعي الوكالة في دعواه لم تثبت
بمجرد تصديقه لا بالنسبة الى صاحب المال ولا بالنسبة الى الحاكم وقد صرح بعدم
ثبوتها بما ذكر في الشرايع والقواعد والارشاد واللمعة والروضة والكفاية
وهو ظاهر الغنية والنصرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه نعم يجب على المصدق
العمل بمقتضى اقراره وتصديقه فيدفع العين والدين الى مدعي الوكالة الذي
صدقه حيث لم يكذبه المالك فان كذبه بعد الدفع كان القول قوله مع يمينه فان
صدقه بعده برئت ذمته وقد صرح بالامرين في ضه قائلا فاذا حضر وصدق

الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه ومنها مجرد ادعاء الوكيل
للوكالة وقد صرح بعدم ثبوتها به في الشرايع والتحرير قائلين لا يحكم بالوكالة بدعوى
الوكيل وزاد الثاني سواء كذبه الغريم او صدقه وما ذكراه هو ظاهر الغنية و
النصرة والارشاد ولا اشكال فيه حيث ينازعه المالك والموكل بزعم الوكيل
فلا يكون دعوى الوكيل حجة عليه واما اذا لم يكن له منازع اصلا كما اذا ادعى انه
وكيل زيد في بيع سلعته او عبده او غيرهما من ساير املاكه او ادعى انه وكيله في
شراء شيء له او ادعى انه وكيله في ايقاع عقد صلح له او ادعى انه وكيله في ان
يوجر ملكه او يوهبه او يعتقه او نحو ذلك فهل تسمع دعواه مجردة ولم يطالب
ببينة ولا يمين ويكون حاله حال من علم بوكالته فيدفع اليه ثمن ما باعه بدعوى
الوكالة او لا تسمع بل يكون حاله حال من شك في وكالته في صورة وجود منازع
له المعتمد عندي هو الاول واليه صار في مجمع الفائدة قائلا ان الامر في الوكالة
اسهل لان الظاهر انه اذا علم الوكيل وادعى ذلك وكان متصرفا من غير منازع يجوز
المعاملة معه والاخذ منه والتصرف فيه وكذا في الولي والوصي لحمل اعمال المسلمين
على الصحة و لقبول قول امراة طلقها زوجها انها تزوجها الاخر وطلقها زوجها
المحلل ودخل بها وخرجت عن العدة واشترط بعض كونها امينة كما هو ظاهر الرواية
الصحيحة ولانه لو لم يكن كذلك للزم الحرج والضيق ولانه على ذلك عمل المسلمين
ولانه يعلم كل احد ان الغنم مثلا ليس ملكا للقصاب وكذا سائر امتعة البزاز وفواكه
البقال واموال التجار ولانه ما نقل عن اهل البيت ع ولا عن العلماء التوقف
في ذلك والاستفسار وكانوا يشترون الاشياء عن الوكالة ويقبضون الهدايا
والتحف وغيرهما من الوكلاء وممن في يده بل قالوا يجوز الاخذ من الصبي والعبد
وكانوا ايام كون الناس يبعثون الى البلاد وكان معلوما عدم الشهود وبالجملة
الظاهر انه لا كلام فيه الا بعلم وقد اختاره ايضا ما اليه بعض الاجلة محتجا بقاعدة

ويتبع م

نفي الحرج وبعمل المسلمين وبالقاعدة الكلية وهي من ادعى ولا منازع له فانه تسمع دعواه
فان محل البحث احدا زادها وهل تسمع دعواه ح في جميع المواضع التي يصح فيها
الوكالة او يختص ببعضها فيه اشكال ولو قيل بسماعها في كلما جرت عادة المسلمين
بالسماع فيه من غير مطالبة الاثبات والحلف لا في غيره لم يكن بعيدا ومنه الامثلة
المتقدمة وليس منه دعوى الوكالة في استيفاء الحقوق والودايع والعواري ونحوها
والمعتمد عدم سماع الدعوى ح منهل اذا شهد العدلان بالوكالة واتفقا
فلا يخلو عن صور احدها ان يشهدا بها من غير ذكر ما يقتضي اختلافهما كان يقول
كل منهما اشهد ان فلانا وكل فلانا مطلقا او في الامر الفلاني وهنا لا اشكال ولا
شبهة في جواز الاعتماد على شهادتهما وثبوت الوكالة بها مطلقا وان احتمل اختلافهما
لنا اولا ان ذلك متفق عليه وثانيا انه لو لم يجز الاعتماد على شهادتهما ح لما جاز
الاستناد في اثبات الوكالة الى شهادة العدلين مطلقا او غالبا وهو باطل وثالثا
انه لو لم يجز ذلك للزم الحرج العظيم كما لا يخفى وهو منفي بالادلة الاربعة وثانيها
ان يشهدا بها ولكن يطلق احدهما فيقول اشهد ان فلانا وكل فلانا في الامر الفلاني او
ويقيد الاخر بزمان او مكان او لغة فيقول اشهد انه وكله في ذلك في يوم الجمعة او
في المسجد او باللغة العربية ولا شبهة ح في قبول شهادتهما ولا في ان هنا اختلاف
لا يقدح وثالثها ان يشهد احدهما بانه وكله في تاريخ كذا كان يقول وكله في يوم الجمعة
والاخر بانه وكله في تاريخ غير ذلك التاريخ كان يقول وكله يوم السبت ويحصل
العلم بانه لم يصدر من الموكل الا التوكيل مرة واحدة فهل تثبت الوكالة بشهادة هذين
المختلفين ولا يكون من شرط قبول الشهادة هنا اتفاق الشاهدين في اداء الشهادة
وتاريخ الوكالة وعدم اختلافهما اختلافا يقتضي التناقض فيه قولان احدهما انه
يقبل شهادتهما ح وقد صار اليه في الشرايع قائلا لو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ و
الاخر في تاريخ اخر قبلت شهادتهما وثانيهما انه لا تقبل شهادتهما ح وقد صار

اليه في الارشاد والتحرير والتذكرة والقواعد قائلا فيها عدا الاول لو شهد احدهما
انه وكله في يوم الجمعة والاخر يوم السبت لم تثبت الوكالة والبينة وزاد في
الثاني والثالث قائلا كما في الاول يشترط اتفاقهما في الشهادة واختار هذا
القول في جامع المقاصد ولك وهو الاقرب اما اولا فلاصل السليم عن
المعارض واما ثانيا فلظهور اتفاق الاصحاب عليه كما نبه عليه في لك بقوله
المشهور في عبارات الاصحاب وغيرهم ان الشاهدين بالوكالة اذا اختلف
تاريخ ما شهدا به لم تثبت الوكالة بذلك ويعضد ما ذكره قول الكفاية المشهور
في عبارات الاصحاب ان الشاهدين بالوكالة اذا اختلف تاريخ ما شهدا به لم
تثبت الوكالة لعدم اجتماع الشاهدين على صفة واحدة ولا يقدح فيما ذكراه عبارة
الشرايع المتقدم اليها الاشارة خصوصا مع امكان تنزيلها على ما يرتفع به المخالفة
كما نبه عليه في لك بقوله بعد ما حكينا عنه سابقا اما لو شهدا باقراره بها في وقتين
قبلت والمص لم يفرق في اطلاق كلامه بينهما بل ظاهره في الاول ان شهادتهما
بنفس الوكالة في تاريخين ولكن يعسر جمع الشهود في الوقت الواحد فقد يستفاد
منه ان التاخر وقع على جهة الاقرار لان الصيغة اذا وقعت مرتين يبقى ما بعدها
اقرارا بها وعلى هذا فيكفي شهادة احدهما بالانشاء والاخر بالاقرار كما يقبل لو
شهدا معا بالاقرار في الوقتين ويبقى قوله لو اختلفا في لفظ العقد صريحا في
انشاء الوكالة ومع ذلك اختلاف العبارة يقتضي تعدد الانشاء كما لو تعدد
الوقت وان اتفقت العبارة ومرجع تردده في ذلك وتعليله الجواز بقوله لان
مرجعه الى انهما شهدا في وقتين يدل على ان اختلاف الوقت في العقد لا نفرض
المسئلة في اختلافهما في نفس العقد وانما يظهر لو تكاذبا في لفظه بان شهد
احدهما ان العقد الواقع منه في الوقت المعين كان بلفظ وكلتك وشهد الاخر
ان تعبيره كان بلفظ استنبتك وهنا الاشكال في عدم الثبوت والذي يظهر

من العبارة ما عدا صورة التناقض المحض يثبت به وان اختلف الوقت مطلقا وهو مشكل
واما ثالثا فلما احتج به في التذكرة على القول الثاني فانه قال لان التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل
يوم السبت فلم يكمل شهادتهما على فعل واحد ويعضده ما ذكره قول جامع المقاصد
بعد الاشارة الى القول الثاني لان العقد المشهود به متعدد فان الواقع يوم الجمعة غير
الواقع يوم السبت فلم يكمل النصاب بالنسبة الى كل واحد من العقدين واما ثانيا قول
لك بعد ذلك ايضا لان كل صيغة وقعت لم يقم بها شاهدان واحدهما غير الاخرى
واما ثالثا قول الكفاية بعد ذلك انما هي لعدم اجتماع الشاهدين على صيغة واحدة ورابعها
ان يشهد احدهما بانه وكله في تاريخ كذا كان يقول وكله في يوم الجمعة والاخر بانه وكله
في تاريخ غير ذلك كان يقول وكله في يوم السبت فلم يحصل العلم بوحدة التوكيل
واحتمل صدوره عنه مرتين او تيقن به وفي ثبوت الوكالة بشهادتهما حينئذ قولان
احدهما انها لا تثبت وهو الظاهر اطلاق الارشاد والتحرير والتذكرة والقواعد
والايضاح وجامع المقاصد بل صرح في لك والكفاية بانه المشهود في عبارات الاصحاب
ولهم الاصل والعمومات المانعة عن العمل بغير العلم وما نبه عليه بعض الاجلة بقوله ومما
يمكن ان يؤيد به القول المشهود ما هو المفهوم من جملة من قضايا امير المؤمنين ع
من تفريق الشهود متى حصلت الريبة في شهادتهم من الاخذ بالمشخصات الزمانية
والمكانية والقولية ونحو ذلك فانه متى اختلف الشهود في ذلك ابطل شهادتهم ونقل
مثله عن داود ودانيال عليهما السلام والاخبار المشار اليها مشهورة وثانيهما انها تثبت
ح وهو الظاهر اطلاق الشرائع ولنا العمومات الدالة على لزوم قبول شهادة العدلين
المعتضدة بالاستقراء وبالفحوى وبان اتفاق الشاهدين لو كان شرطا مطلقا
لزم عدم جواز الاعتماد على شهادتهما غالبا لندرة الاتفاق نعم اذا اختلفا في الاداء
بحيث يلزم من صدق احدهما كذب الاخر اتجه منع الاعتماد على شهادتهما ولكن
هذا الاختلاف هنا غير متحقق قطعا بل يمكن الجمع بينهما وتصديق كليهما فلا وجه لرد

شهادتهما

شهادتهما مع وجود المقتضي لقبولها وهو ما بيناه وقد نبه على ما ذكرناه في مجمع الفائدة
قائلا لم نجد لهم دليلا على عدم اعتبار اتحاد الشاهد للقبول على كل عقد من العقل والنقل
بل نجده مجرد الدعوى فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد
ولا نضره فانه من الجائز ان يقول عند شاهد عدل يوم الجمعة وكلتك وفي يوم السبت
عند اخر وكلتك لغرض من الاغراض مثل الاشهاد كما في الاقرار فان الشاهدين يشهدان
باذنه له في التصرف ولا منافاة اذ يجوز صدوره منه مرتين مختلفتين وامثاله
كثيرة وليس مثل الطلاق الذي يشترط فيه سماع الشاهدين صيغة فان عليه دليلا
خاصا وبالجملة الظاهر من القوانين القبول مع الاختلاف وانه لا اجماع على عدمه وان
كان المص هنا وغيره على العدم وكذا الشيخ علي وانه المشهود وقد يناقش فيما ذكره
اولا بما نبه عليه بعض الاجلة قائلا بعد الاشارة اليه فيه انه لا ريب انه بالتوكيل
في يوم الجمعة قد حصلت الوكالة الشرعية المترتب عليها احكامها المقررة وهذا
التوكيل الثاني في يوم السبت ان قصد به التوكيل والانشاء كما هو المفهوم من
كلامه فهو لا يخرج عن اللغو في القول لما عرفت من ثبوت التوكيل وحصوله و
ترتب احكام التوكيل عليه بلا ريب وانما يريد الاقرار والاعتراف تم ما ذكره ولكنه
خلاف ما اراده وبذلك يظهر ما في قوله فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد
في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد فاني لا اعرف لقبول عقد الوكالة هنا التعدد دون
غيره من العقود وجها فانه ان ثبتت الوكالة بما يترتب عليها بالعقد الاول فلا معنى
لهذا التعدد والا فلا تعدد بل الثاني في الحقيقة انما يرجع الى الاقرار والاعتراف كما هو
ظاهر لمن تامل بعين الانصاف وقد يناقش فيما ذكره بالمنع من كون التوكيل في يوم
السبت وهو التوكيل ثانيا لغوا خاليا عن الفائدة لاحتمال كون المقصود به الاشهاد
عليه لتكميل [illegible] الشرعية وبالضرورة يخرج ح عن كونه لغوا ومع هذا فقد يقصد
به دفع توهم العزل وقد يتفق وقوعه باعتبار الغفلة عن التوكيل في يوم الجمعة

ومن الظاهر انه في جميع الصور المذكورة قصد انشاء التوكيل واريد من العقد معناه الحقيقي
والظاهر انه مما يتكرر كما يتكرر الاقرار ولو لم يحصل العزل لان مرجع التوكيل الى الاذن
في التصرف وهو بالذات قابل للتكرر فليس الاذن في السابق مانعا من تجدد الاذن
ثانيا وثالثا بخلاف كثير من العقود كالبيع والصلح والاجارة ونحوها فانها اذا تحققت
في زمان على الوجه المعتبر شرعا امتنع تحققها ثانيا من غير ابطال الاول سلمنا ان الوكالة
كالبيع في عدم قبول المبناء للتكرار من غير الابطال ولكن كل شاهد اذا سمع من الموكل
التوكيل جاز له ان يشهد به ما لم يعرف فساد ما شهد به فاذا شهدا به اندرجت
هذه الشهادة تحت العمومات الدالة على لزوم قبول شهادة العدلين فيكون هنا معتبرة تعبدا
بالنسبة الى الملكية والفراش بالنسبة الى النسب فليس المناط في اعتبارها كشفها عن الواقع
والعلم او الظن بصدق شهادة كليهما الا ان يقال العمومات المذكورة معارضة بالعمومات المانعة عن العمل بغير العلم من الكتاب والسنة تعارض العمومين من وجه
والظاهر ان هذه العمومات اولى بالترجيح لموافقتها للاصل العقلي ولاعتضادها
هنا بالشهرة المحققة والمحكية لانها اكثر بل هي متواترة بخلاف العمومات الدالة على قبول
شهادة العدلين بل قد يمنع من شمولها لمحل البحث لندرته فهي اضعف دلالة فاذن
المعتمد هو القول الاول وخامسها ان يشهد احدهما بان عقد الوكالة كان باللفظ
العربي مثلا ويشهد الاخر بانه كان بالفارسية مثلا وهل يقبل شهادتهما ح فتثبت
الوكالة بها او لا فيكون هذا الاختلاف مانعا من قبول شهادتهما ايضا صار الى
الثاني في الارشاد وعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ولهم ما نبه عليه
في التذكرة بقوله لو شهد احدهما انه بالعربية وشهد الاخر انه وكله بالعجمية لم تثبت
لان الانشاء هنا متعدد ولم يشهد باحدها الشاهدان ونبه على ما ذكره في جامع
المقاصد بقوله لان العقد المشهود به متعدد وما صاروا اليه هو الاقرب عندي
للبناء فيما سبق ولا فرق بين ان يعلم بان العقد الصادر من الموكل كان متحدا او متعددا

وينبغي

وينبغي التنبيه على امور الاول لا يختص الحكم بالاختلاف من جهة العربية والفارسية بل يعم
جميع افراد الاختلاف من جهة اللغة فلو شهد احدهما بان الموكل كان بالهندية مثلا و
شهد الاخر بانه كان بالتركية مثلا لم تقبل شهادتهما كما نبه عليه في الارشاد بقوله لو اختلفا
في اللغة لم تقبل ولكن اختلف في المعا اقتصر على الاختلاف في العربية والفارسية
في عد والتحرير والتذكرة وغيرها ولا يبعد ان يقال انها ارادت التمثيل لا تخصيص
الحكم بما فرضا الثاني كما لا تقبل الشهادة مع الاختلاف المذكور فكذلك لا تقبل
شهادتهما اذا اختلفا في خصوص لفظ العقد وان اتفقا باعتبار اللغة كما اذا شهد
احدهما بان الموكل قال وكلتك وشهد الاخر بانه قال استنبتك او اذنت لك
وقد صرح بعدم قبول هذه الشهادة في التحرير وعد والتذكرة ولك والكفاية و
صرح به في الشرائع ايضا الا انه تردد فيه اخيرا قائلا لو اختلفا في لفظ العقد بان
يشهد احدهما ان الموكل قال وكلتك ويشهد الاخر انه قال استنبتك لانها
شهادة على عقدين اذ صيغة كل واحد مخالفة الاخرى وفيه تردد اذ مرجعهما الى انهما
شهدا في وقتين اما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على ايراد المعنى جاز و
ان اختلفت عبارتهما وليس التردد في محله بل المعتمد ما بيناه من عدم القبول
ونبه على وجهه في لك قائلا اذا شهد احد الشاهدين بانه قال جعلتك وكيلا
وشهد الاخر بانه قال جعلتك جريا بالجيم المفتوحة والراء غير المعجمة المكسورة و
الياء المنقطة تحتها نقطتين المشددة وهو الوكيل لانه يجري مجرى موكله لم تثبت
الوكالة وكذا لو شهد احدهما بانه قال وكلتك وقال الاخر استنبتك قاله الشيخ
وقال ابن الجنيد تثبت والتحقيق انهما ان شهدا بالانشاء فالحق ما قاله الشيخ لان كل
واحد منهما شهد بعقد فلم يثبت الواحد منهما وان شهدا بالاقرار فالحق ما قاله ابن
الجنيد وقد نص الشيخ على ذلك ايضا ويعضد ما ذكره اولا قول التح المتقدم اليه الاشارة
وثالثا قول كره لو شهد احدهما انه قال وكلتك وشهد الاخر انه قال اذنت لك

في التصرف او قال جعلتك وكيلا او شهد انه قال جعلتك جريا اي وكيلا لم تتم الشهادة
لاختلاف اللفظ الثالث لو شهد احدهما بوكالته في الخصومة ببغداد في دار بعينها
وشهد الآخر بوكالته في الخصومة الى قاضي مصر لم يجز الاعتماد على شهادتهما كما صرح به
في لف وحكي عن ابن الجنيد القول بانه يكون في المفروض وكيلا في الخصومة الى قاضي كل بلد
قائلا وليس بجيد لان الوكالة تثبت على حسب ما امر وقد نص على شيء بعينه فلا يجوز
ان يتعداه الرابع لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على اداء المعنى قلت وان اختلف
عبارتهما في التعبير كما صرح به في [illegible] الكفاية فلو شهد احدهما بالتجبير والآخر [illegible]
قبلت لان ذلك يكون اشارة الى المعنى ولو قال احدهما اشهد انه وكله وقال الآخر
اشهد انه اذن له في التصرف تثبت الوكالة كما صرح به في عد والتحرير وكذا صرح به في كره
وجامع المقاصد قائلين فيهما كما في عد لانهما لم يحكيا لفظ الموكل وانما عبرا بلفظهما و
اختلاف العبارة لا يؤثر الخامس هل يجب صورة العدلين عن لفظ الموكل المتقدم
اليها الاشارة على من يريد قبول شهادتهما الفحص عن لفظ الموكل وزمانه ومكانه ليعرف
اتفاقهما واختلافهما المانع من قبول شهادتهما بالتفريق بينهما حين اداء الشهادة
او لا يجب ذلك بل يجوز الاقتصار على ما يسمع منهما الاقرب الثاني للاصل والعمومات
الدالة على قبول شهادة العدلين واستلزام الفحص الحرج والضرر وتعطيل الحقوق
غالبا وان المعهود من سيرة المسلمين القبول من غير فحص هنا وفي سائر المقامات التي تقبل
فيها شهادة العدلين وهل يجوز الفحص عن ذلك او لا بل يجب الاقتصار على ما يسمع
منهما الاقرب الاول للاصل السليم عن معارضة شيء من الادلة الاربعة السادس
اذا شهد احدهما انه وكله في البيع مثلا وشهد الآخر انه وكله وزيدا فصرح في عد
والتحرير وكره وجامع المقاصد بانه لم تثبت الوكالة ح قائلين لان مقتضى الشهادة
الاولى استقلاله بالبيع والثانية عدمه لان كونه وكيلا مع الآخر يقتضي منع الانفراد
بالتصرف وذلك يقتضي تعدد العقد المشهود به وما ذكراه جيد في صورة ارادة

الاستقلال

الاستقلال من الشهادة الاولى والتشريك من الثانية واما لو اريد من الاولى الوكالة
في الجملة فلا تنافيها الثانية فيلزم القبول وكذا لو اريد منهما الاستقلال واما
اذا انتفت القرائن الحالية والمقالية على الارادات المذكورة فهل اللازم ح عدم ثبوت
الوكالة كما هو ظاهر الكتب المتقدم اليها الاشارة بل هو صريحها او اللازم الحكم بثبوتها
فيه اشكال مما ذكره العلامة والمحقق الثاني المتقدم اليه الاشارة ومن ان ظهور الشهادة
الاولى في الاستقلال والثانية في الاشتراك ليس من جهة وضع اللفظ ولا الدلالة
المطابقية ولا التضمنية بل قد يدعى عدم الظهور في ذلك ولو التزاما فيجب العمل
بشهادتهما عملا بالعمومات الدالة على قبول شهادة العدلين وفيه نظر لان انتفاء
الدلالة المطابقية والتضمنية لا يستلزم انتفاء الدلالة لان الظهور الذي ادعياه
مستند الى الدلالة الالتزامية وهي معتبرة كالمطابقية والتضمنية سلمنا انتفائها
ولكن لا اقل من احتمال الشهادتين في الاستقلال والاشتراك والشهادة المجملة لا
عبرة بها اذ العمومات لا تشملها فاذن الاحتمال الاول في غاية القوة وعليه
فهل يلزم الحكم بصحة التصرفات الصادرة ممن شهدا بوكالته اذا رضي الآخر المنضم اليه
في احدى الشهادتين او لا فيه اشكال من الاصل وعدم ثبوت وكالة المتصرف ومن
ان المتصرف اما وكيل مستقل كما هو مقتضى احدى الشهادتين او مشترك كما هو
مقتضى الشهادة الاخرى وعلى اي تقدير يلزم صحة تصرفاته مع رضاء الآخر فلا
تكون فضولية كما اذا علم بانه وكيل في الجملة وحصل التردد في انه مستقل او مشترك
فاذن الاحتمال الاول هو الاقرب السابع لو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والآخر
انه وكله في بيع عبده وجاريته فصرح في عد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد بثبوت
الوكالة في بيع العبد قائلين لاتفاقهما على وكالة العبد وزيادة الثاني لا يقدح لعدم
استلزام الثاني تعدد العقد لان من وكل في بيع عبده وجاريته فقد وكله في بيع العبد
اذ لا يتعين الجواز بيع الجارية معه وما ذكراه جيد حيث لا منافاة كما لو اريد من

الشهادتين الاستقلال او في الجملة فيهما او في احدهما واما في صورة المنافاة كما اذا اريد من الاولى
بيع العبد مستقلا ومن الثانية بيعه منضما الى الجارية وصفقة واحدة فلا تقبل ح وان
استشكل في ذلك في عد قائلا فان شهدا باتحاد الصفقة فاشكال وظاهره التوقف في
المسئلة وليس في محله بل المعتمد ما بيناه وقد صار اليه في الايضاح قائلا بعد الاشارة
الى ما في عد اي فان شهد الشاهد بالوكالة في بيع العبد والجارية بان وكله في بيعهما صفقة
واحدة ففي ثبوت الوكالة في بيع العبد اشكال ينشأ من اتفاق الشاهدين على الوكالة
في بيع العبد ومن ان الوكالة في بيع العبد مطلقا مغايرة للوكالة في بيعه منضما الى
الجارية لا غير بل منافية لها فشهادة كل من الشاهدين على توكيل مغاير للآخر فلا
يثبت واحد منهما وهو الاصح وبعض ما ذكره ما نبه عليه في جامع المقاصد في مقام
ترجيح ما اختاره بقوله والحق الثاني لانه كلما توقف على مجموع من متنافيين كان محالا
والحكم بالبينة موقوف على صحة مجموع الشهادتين وهما متنافيان فان احدهما تشهد بصحة بيع العبد
والآخر [illegible] الثامن لو شهد احدهما انه وكله في بيعه لزيد وشهد الآخر انه
وكله في بيعه لزيد وان شاء لعمرو فاستشكل في عد والتذكرة في ثبوت الوكالة ح
ولكن ظاهر الاخير الثبوت وقد صرح به في التحرير من غير اشارة الى الاشكال وقد صار اليه
في جامع المقاصد ايضا وهو المعتمد لعدم التنافي بين الشهادتين كما نبه عليه في جامع المقاصد
بقوله وجه الثبوت كما لا التصادق في البيع لزيد والزيادة لا تستلزم التعدد وسكوت الآخر
عليها اما لعدم سماعه اياها او عروض نسيان او لاقتصاره على الشهادة باحدى متعلقي الوكالة
واستشكل المص في كره ولا وجه للاشكال التاسع لو شهد احدهما بانه وكله في البيع و
الآخر بانه لا يبيعه حتى يستامر زيدا فصرح في عد والتحرير بانه لم تثبت الوكالة ح وكذا صرح به
في التذكرة ايضا قائلا فيها لان الاول اثبت استقلاله بالبيع من غير شرط والثاني ينفي
ذلك فاختلفت الشهادة وما ذكروه جيد مع المنافاة العاشر لو شهدا المالكان
لامة بان زوجها وكل فلانا في طلاقها فصرح في عد والتحرير بانه لا تثبت الوكالة ح وكذا صرح به

في التذكرة

في التذكرة وجامع المقاصد قائلين لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو عود حق الزوج
من البضع الذي هو ملكهما ولو شهدا بالوكالة في العزل فصرح في عد والتحرير بانها لا تثبت
ايضا قائلا فيه لانهما يجران الى انفسهما نفعا لاقتضائها ابقاء النفقة على الزوج
منها اذا شهد العدلان بالاقرار بالوكالة لا بانشائها فان اطلقا وقال
كلاهما اشهد ان فلانا اقر بوكالة فلان فلا اشكال في جواز الاعتماد على شهادتهما
وان اطلق احدهما وقيد الآخر كما لو قال اشهد انه اقر بوكالة فلان في يوم الجمعة او
باللغة العربية فلا اشكال ايضا في جواز الاعتماد على شهادتهما وان لم يطلقا بل
قيدا واختلفا في التقييد فقال احدهما اشهد انه اقر بوكالة فلان يوم الجمعة او
باللغة العربية او بلفظ جعلته وكيلا وقال الآخر اشهد انه اقر بوكالته يوم السبت
او باللغة الفارسية او بلفظ جعلته نائبا او صيرته وكيلا واستنبته فهل
يجوز ح الاعتماد على شهادتهما ويثبت بها اقرار الموكل بالوكالة فتثبت الوكالة
او لا يجوز الاعتماد على ذلك ولا يثبت به شيء صرح بالاول في التحرير وعد
والارشاد والتذكرة وجامع المقاصد ولك والكفاية وغيرها ولا ظهور للاتفاق
على ما صاروا اليه كما نبه عليه في لك بقوله واعلم ان العلامة نقل في كره عن بعض
العامة عدم الثبوت هنا ايضا مطلقا لقيام الاحتمال ولا يخلو من وجه لكن الظاهر
عدم الخلاف عندنا وعند معظم العامة في الثبوت مع تعدد الاقرار وثانيا
العمومات الدالة على لزوم قبول الشهادة العدلين وهي سليمة هنا عن المعارض
لعدم التنافي بين الشهادتين وظهور الفرق بين شهادتهما بانشاء الوكالة و
بالاقرار بها حيث يختلفان في التقييد وقد نبه على ما ذكرنا في لك بقوله انما
الشك فيما لو شهدا بالاقرار في وقت مختلف الا ان المشهور قبوله والفرق
بين الاقرار والانشاء ان الاقرار اخبار وهو يستدعي امرا خارجيا مطابقا له
ولا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخبر عنه لامكان ان يخبر عن الشيء الواحد باخبار متعددة

في انه بشرط متعددة بالفاظ مختلفة فيكون الامر الخارج عن نسبة الخبر مسكوتا عنه من
جهة التعدد والاتحاد فيكون ذلك كاطلاق الشهادة من غير تعيين زمان و
مكان فيثبت اصل التوكيل لاتفاقهما عليه واصالة عدم التعدد في العقد الواحد
بخلاف ما لو كان الاختلاف في نفس عقد الوكالة فانه انشاء لا خارج له يقصد
مطابقته بل الوكالة حاصلة فيه فتعدد زمانه ومكانه واختلاف صيغته يوجب
اختلافه ولم يتطابق على احدهما شاهدان فلا تثبت فان قيل تعدد الخبر كما لا
يستلزم تعدد المخبر عنه كذا لا يستلزم اتحاده بل هو اعم منهما فلا يدل على احدهما وهو
الخاص والحال انهما لم يتعرضا للانشاء بنفي ولا اثبات فلا شاهد عليه والاقرار متعدد
وكل واحد من اقراره غير ثابت قلنا لما شاء ان الاقرار نسبة الى امر خارج وكان
الاقراران مستلزمين لحصول التوكيل في الجملة فقد حصل المقتضي للثبوت وبقي احتمال
التعدد في المخبر عنه واتحاده وذلك غير قادح في الشهادة كما لو اطلق الشهادة على الانشاء
فان المانع من ذلك انما هو التعدد وهو غير معلوم فيجب التمسك بالمقتضي الى ان يثبت
خلافه ومع اعتضاده باصالة عدم التعدد هذا غاية ما يمكن توجيهه في الفرق الذي
ادعوه ومع ذلك لا يخلو عن نظر ويعضد ما ذكره اولا ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله
بعد الاشارة الى قبول الشهادتين لاتفاق الشاهدين على حصول التوكيل والاصل عدم
التعدد في العقد فالمقتضي للثبوت موجود وهو شهادة الشاهدين والمانع وهو
التعدد مشكوك فيه فيجب التمسك بالمقتضي ولا يلزم من تعدد الاقرار تعدد الوكالة
اذ لا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخبر عنه فانه يخبر عن الشيء الواحد بعبارات متعددة
بالفاظ مختلفة وثانيا ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا حاصل دليلهم على اشتراط
الاتفاق في التاريخ واللغة والعبارة اذا كان انشاء دون اقرار انه لا بد في ثبوت عقد
الوكالة من النصاب الشرعي ولم يتحقق مع الاختلاف فيها اذا كان المشهود به انشاء وهو
صدور الفعل وانه يمكن حصوله في الاقرار فان لها خارجا اذ قد يكون الواقع العقد من الموكل

وقد اقر مختلفا فالمانع هو وجود الاختلاف في الانشاء والاصل عدمه لان وجود الاتحاد
شرط فيمكن الاخبار عنه مرارا متعددة مع اتحاده فلا يلزم من تعدد الاقرار تعدد
الانشاء الذي هو المانع من القبول فيكفي احتمال العدم لان الاصل عدم المانع
وهو التعدد ويمكن اجراؤه على القول بالشرط ايضا وفيما ذكره نظر كما اعترف به قائلا
وفيه تامل فان ظاهر قولهم ان الاتفاق شرط ومع ذلك اذا كان الاختلاف مانعا
ينبغي العلم بزواله ومجرد ان الاصل عدم الاختلاف والتعدد المانع مع عدم صدق ورود
الاقرار مخالفا فيما يشكل اثباته في الشهادة نعم اذا كان ذلك مانعا فيما يكون للشاهد مثلا
اذا سمع التوكيل ان يقول وكله بل ينبغي تفصيله لاحتمال ان يكون الاختلاف موجودا مع
شاهد خصوصا اذا لم يكن وقت السماع منه احد مع انهم ما اشترطوا في الشاهد بالوكالة ولا
في الحكم الاستفسار والتفصيل بل يكون بمجرد قولهما انه وكله او وكيله ولانه لا نجد دليلا
على عدم اعتبار الشاهد المقبول على كل عقد الى اخر ما تقدم ثم اشار الى معجم فرق اخر
بقوله ويمكن ان يفرق بان التعدد في الانشاء مضر دون الاقرار لان الشهادة على الانشاء
في قوة قول الحاكم بيقاع الانشاء ليس بتوكيل فهو مكذب لشاهد اخر فلا يمكن توكيل
الموكل وبيع المبيع وغير ذلك بخلاف الاقرار فانه لما كان خبرا عن امر واقع فان فيه تاملا
لانه قد يمنع عدم جواز التعدد الثاني كما اشرنا اليه فانه يتعدد لغرض من الاغراض
مثل الاشهاد ودفع شبهة وقعت في الاول وغير ذلك فتامل وفيما ذكره من الفرق
نظر والتحقيق عندي في المقام انه ان كان المعلوم الاختلاف المفروض بحيث يتيقن معه
بكذب احدهما كما اذا علم معه بان الصادر من الموكل اقرار واحد لا ازيد فلا يجوز
الاعتماد على شهادتهما وان شك في ذلك فيجوز الاعتماد على شهادتهما وهل الحق
بذلك حكم العلم به او حكم الشك فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة
الا ان الاحتياط مما لا ينبغي تركه مهما امكن وينبغي التنبيه على امور الاول لو صدرت
من الشاهدين المختلفين بالاختلاف المفروض عبارة محتملة للشهادة بالاقرار او بالانشاء

كما لو قال احدهما اشهد انه قال في يوم الجمعة وكلته وقال الاخر اشهد انه قال في يوم السبت
وكلته فهل يجوز الاعتماد على شهادتهما من غير استفسار او لا بل يجب الاستفسار
صار في جامع المقاصد الى الثاني وهو الاقرب لما نبه عليه من دوران الشهادة حينئذ بين
كونها مقبولة او مردودة فلا يقبل لا يقال يجب حملها على الانشاء لاصالة عدم
صدور امر اخر من الموكل غير ما شهدا به فيكون هذا الصادر انشاء لان الاقرار يستلزم
الحكم بصدور امر اخر عنه غير ما ذكر كما لا يخفى لانا نقول هذا معارض باصالة عدم ثبوت
الحق بهذه الشهادة ومع هذا فما ذكر لا يتجه فيما لو احتمل ان يكون احدهما شاهدا
بالاقرار والاخر بالانشاء فتدبر لا يقال الاصل في شهادة العدلين القبول حتى
يثبت الفساد وهنا لم يثبت الفساد فيجب القبول لانا نقول هذا الاصل غير مسلم
لعدم الدليل عليه الثاني ان لم يختلف الشاهدان بالاختلاف المفروض كما لو اطلقا
معا او اطلق احدهما واحتمل الشهادة بالانشاء وبالاقرار فالظاهر جواز الاعتماد على
شهادتهما لانها مقبولة على اي من التقديرين والشك بينهما لا تاثير له في المنع من
الاعتماد فتامل الثالث لو شهد احدهما على عقد الوكالة والاخر على الاقرار بها فصرح
في التحرير والتذكرة بانه لم يثبت الوكالة وهو جيد لما نبه عليه في التذكرة بقوله لان
الاقرار غير الانشاء وكل واحد لم يكمل شهادته الرابع صرح في التحرير والتذكرة بانه لو قال
احدهما اشهد انه اقر عندي انه وكيله وقال الاخر اشهد انه اقر انه اجريه او انه
اوصى اليه بالتصرف في حياته ثبتت الوكالة ولو زاد في الاخر قائلا وذلك لانهما اختلفا
بلفظهما منهل لا يشترط في ثبوت الوكالة وصحتها حضور الوكيل عقدها ولا علمه به
فلا يضر جهله به كما صرح به في التحرير والتذكرة اما لو قال لا اعلم صدق الشاهدين فصرح
في التذكرة بانه لم تثبت الوكالة قائلا لقدحه في شهادتهما على اشكال اقربه ذلك ان طعن
في الشهود والا فلا لان الاعتبار في السماع عند الحاكم وجهله بالعدالة مع علم الحاكم
بنفسه او بالتزكية لا يضر في ثبوت حقه وصرح في التذكرة بانه لو شهد اثنان بان فلانا

الغائب وكل فلانا الحاضر فقال الوكيل ما علمت هذا وانا اتصرف عنه ثبت لان معنى
ذلك اني لم اعلم الى الان وقبول الوكالة يجوز متراخيا وما ذكره جيد مع ظهور المقصد
منهل هل يتوقف ثبوت الوكالة بالشاهدين على حكم الحاكم او لا كما في ثبوت
هلال شهر رمضان بهما استظهر في مجمع الفائدة الاول من كلام الاصحاب قائلا اعلم
ان ظاهر كلامهم انه لا يتاتى الاثبات بالشاهدين مع عدم ضم حكم الحاكم الا ان يستثنى
مثل الهلال ودليله غير واضح وكذا المستثنى فانه غير مضبوط وقد اعتبر به في جامع
على ما مر وفي التنقيح الا ان الامر في الوكالة سهل وفيما ذكره نظر والتحقيق ان يقال
ان كانت الشهادة في مقام المشاجرة في ثبوت الوكالة كما اذا ادعى انه وكيل زيد
فانكره فهنا يتوقف الوكالة بالشهادة على حكم الحاكم وان كانت في مقام استيفاء
الحقوق من غير منازعة كما اذا ادعى انه وكيل زيد في اخذ دينار او وديعته فهنا
لا يعتبر الحكم لعدم التوقف على ذلك دفعا للحرج وينبغي التنبيه على امور الاول
لو اقام البينة على الغائب بانه وكله سمعت بينته وحكم على الغائب كما صرح في التذكرة
وعد والتحرير وكذا صرح به في جامع المقاصد قائلا ويصح سماع البينة بالوكالة
على الغائب ومعناه ما ذكره في التذكرة ان يدعي ان فلانا الغائب وكلني في كذا فيقيم
البينة على ذلك اجماعا منا لانه لا يعتبر رضاه في سماع البينة ولا حضوره وبعض
ما ذكره قول التذكرة يصح سماع البينة بالوكالة على الغائب وكلني في كذا عند علمائنا
اجمع لانه لا يعتبر رضاه في سماع البينة فلا يعتبر حضوره كغيره الثالث صرح في التذكرة
بانه اذا قال من عليه الحق انك لا تستحق مطالبتي او لست بوكيل لم تسمع دعواه
قائلا لان ذلك طعن في الشهادة ولو طلب منه الحلف على استحقاق المطالبة لذلك
وما ذكره جيد منهل لو اختلفا في الوكالة فادعاها احدهما وانكرها الاخر
فالقول قول منكرها مع عدم البينة للمدعي كما في الغنية والنافع والشرائع والتبصرة وعد
والتحرير والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض

وبالجملة الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض واحتج عليه فيه وفي يع وكره
وضه ولك والكفاية باصالة عدمها وزاد في كره ومجمع الفائدة قائلين لانه منكر
ونبه عليه في الرياض بقوله لعموم الخبر البينة على المدعي واليمين على من انكر وينبغي
التنبيه على امرين الاول انما يكون القول قول المنكر مع يمينه لا مط كما صرح به في يع
وعد والتحرير وكره والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض
الثاني لا فرق في ذلك بين كون المنكر الموكل او الوكيل كما صرح به في عد وجامع صد
وضه ولك والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وكون الوكيل مدعيا ظاهر وكثير
اما كون الموكل مدعيا ففرضه في جامع المقاصد ولك وضه والرياض فيما لو كان خلاف
التوكيل في شيء مشروطا في عقد لازم وشرطا انها عزله وقت معين وحصل الا
بعد انقضائه في حصول التوكيل فادعاه الموكل ليخرج عن العهدة ويصير العقد لازما
وانكره الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ **منهل** لو اختلفا في التفريط فا
دعاه الموكل وانكره الوكيل فالقول قول الوكيل المنكر مع عدم البينة للمدعي كما صرح به
في الغنية وفع ويع والتبصرة وعد والتحرير وعد واللمعة ولك وضه ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض واحتج عليه في يع
بعموم قوله ص واليمين على من انكر ونبه عليه في ضه بقوله لانه منكر وفي مجمع الفائدة
بقوله وهو ظاهر للاصل وحمل المسلم على عدم ترك واجب وفعل حرام وينبغي
التنبيه على امور الاول انما يقبل قول المنكر مع يمينه لا مط كما صرح به في الغنية
والتبصرة والتحرير وضه ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه الثاني التعدي
حكمه حكم التفريط كما صرح به في التحرير وضه بل الظ انه مما لا خلاف فيه الثالث
صرح في التحرير بانه اذا حلف فلا ضمان عليه سواء كان التالف المامور ببيعه ام ثمنه
وسواء كان بجعل او غيره وهو جيد **منهل** لو اختلفا في قيمة التالف على تقدير
ثبوت الضمان فادعى الموكل انها عشرة مثلا وانكره الوكيل وقال انها خمسة فالقول قول الوكيل

حيث لا بينة للمدعي كما صرح به في الغنية والنافع والارشاد واللمعة وضه ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض واحتج عليه في ضه باصالة عدم
الزائد ونبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لانه الغارم والاصل براءة الذمة وانما يقبل قول
المنكر مع يمينه لا مط كما صرح به في الغنية وضه ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه
منهل لو اختلفا في العزل فادعاه الموكل وانكره الوكيل فالقول قول الوكيل
المنكر حيث لا بينة للمدعي كما صرح به في النافع والتبصرة والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه
وقد صرح بنفيه في الرياض حاكيا عن الغنية دعوى الاجماع عليه وانما يقبل قول المنكر مع يمينه
كما صرح به في التبصرة **منهل** لو اختلفا في الاعلام بالعزل فادعاه الموكل وانكره
الوكيل فالقول قول الوكيل المنكر حيث لا بينة للمدعي كما صرح به في النهاية والغنية وفع والتبصرة
والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وصرح بنفيه في الرياض واحتج عليه مضافا الى ما ذكر بوجوه
اخر قائلا ولو اتفقا عليها ولكن اختلفا في العزل او في الاعلام او في التفريط او قيمة التالف
بعد الاتفاق عليها ولا بينة فالقول في جميع ذلك قول الوكيل بلا خلاف بل عليه الاجماع في
الاولين في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل وعموم الرواية السابقة وخصوص بعض المعتبرة
في الثاني في امراة وكلت اخاها ليزوجها ثم عزلت بمحضر من الشهود وادعت اعلامه
بالعزل وانكره الاخ فاتيا الامير عليه السلم فطلب منها الشهود فاتت بالشهود الذين
عزلته بمحضرهم فشهدوا على العزل دون الاعلام فلم يقبله ع وامضى تزويج الاخ واحلفه
والرواية طويلة مروية في يب في كتاب الوكالة وانما يقبل قول المنكر مع يمينه كما صرح به في
النهاية والغنية **منهل** لو اختلفا في تلف او تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين
الموكل في بيعها او شرائها او الثمن وغيره فادعى الوكيل انه تلف عنده من غير تعد ولا تفريط وانكره
الموكل وادعى بقائه عنده فالقول قول الوكيل مع عدم البينة للموكل كما صرح به في الغنية وفع
ويع وعد ود وكره والتحرير واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح بدعوى الاجماع عليه في لك قائلا

وجه القبول مع مخالفته للاصل بعد الاجماع ما ذكره المص ومنها ما ذكره اولا قول الكفاية لو اختلفا
في التلف فالقول قول الوكيل عند الاصحاب ومنها قول الرياض لا خلاف في ذلك بل عليه
الاجماع في لك وح عد وهو الحجة المخصصة للاصل وعموم الرواية ومنها دعوى مجمع الفائدة
الشهرة عليه مع عدم الاشارة الى الخلاف ومنها ما احتج به على ذلك في يع وكره وضه والرياض
قائلين انه امين وقد يتعذر عليه اقامة البينة على التلف غالبا فاقنع بقوله دفعا للالزام
بما يتعذر غالبا ونبه على ما ذكر في جامع المقاصد بقوله انما قدم قوله في دعوى التلف
لانه امين قبض المال لمصلحة غيره وربما كان صادقا في دعواه وتعذر عليه اقامة البينة فافضى
الحال الى الغرم الموجب لامتناع الناس من الدخول في الامانات مع شدة الحاجة اليها وينبغي
التنبيه على امور الاول انما يقبل قول الوكيل مع يمينه لا مط كما صرح به في الغنية وكره وعد والتبصرة
ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه الثاني لا فرق في ذلك بين دعواه التلف بامر ظاهر كالغرق
والحرق او خفي كالسرق كما صرح به في عد والتحرير وكره ولك وضه والرياض ونبه في لك على دعوى
الاتفاق عليه قائلا لا فرق بين ان يدعي تلفها بسبب ظاهر كالغرق والحرق وخفي كالسرق عندنا
ويعضد ما ذكره قول الرياض لا خلاف في ذلك والظ بل عليه الاجماع في ظاهر لك الثالث الحق في عد والتحرير
وكره ولك بالوكيل في قبول دعواه التلف مع اليمين الاب والجد والحاكم وامينه والوصي وزاد
في كره والتحرير وعد فالحق بها ايضا كل من بيده امانة وعد في الاولين منهم المضارب والمرتهن والمستاجر
وزاد في الاول الودعي والشريك **منهل** اذا زوج امراة مدعيا وكالته على تزويجها
او مط لكن بحيث يشمل التزويج فانكرها الموكل وقال اني ما وكلتك فالقول قول المنكر مع عدم
البينة للمدعي كما في النهاية والغنية وفع ويع والتبصرة والتحرير وكره وعد ود واللمعة والتنقيح
وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح
بنفيه في الرياض واحتج عليه فيه وفي غيره باصالة عدمها وزاد في الاول قائلا ولعموم الخبر المتقدم
وينبغي التنبيه على امور الاول انما يقبل قول المنكر مع يمينه لا مطلقا كما في فع ويع وكره والتحرير
ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض الثاني

يجب على الموكل فيما بينه وبين الله تعالى ان يطلقها مع كذبه وصدق الوكيل باطنا وعدم علم المراة
بصدقه وانكار التزويج لها كما صرح به في النهاية والغنية وفع ويع والارشاد والتحرير وكره وعد
واللمعة وضه ولك والكفاية والرياض وهو ظاهر مجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على
عدم الخلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض ومنها ما ذكره في كره قائلا لئلا يحصل الزنا
بنكاحها مع الغير ويعضد ما ذكره اولا قول ضه لا بتاج زوجته فانكارها وتعريضها للتزويج
بغيره محرم ومنها قول النهاية لان العقد قد ثبت عليه ومنها ما تمسك به في كره
والرياض من خبر عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة
فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك لي رضى
وهو لازم لي فنشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه
وسالوه فلما رجع اليه انكر ذلك قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي
ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول
فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها فان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح
باحسان فان لم يفعل فانه ماثوم فيما بينه وبين الله عز وجل وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام
قد اباح الله تعالى ان تتزوج وهل يجب عليه الطلاق ولو مع العلم بانها لا تتزوج بغيره
او يختص بصورة احتماله التزويج ظاهر اطلاق النص والفتوى الاول الا ان يدعى تبادر
صورة العلم بذلك فينصرف الى صورة الاحتمال فالاحتمال الثاني قوي ولكن مراعاة الاول
احوط وهل يجب عليه الطلاق مع علم المراة بصدق الوكيل وعلمه بعلمها بصدق الوكيل او لا
ظاهر اطلاق الفتاوى الاول وفيه اشكال ولكن الاحوط الاول بل هو لا ريب وهل وجوب
الطلاق تعبدي ولا ظاهر اطلاق النص والفتوى الثاني لكن التعليل في الرواية وفي كره
وضه يقتضي الاول وهو احوط بل في غاية القوة الثالث يجوز للمراة ان تتزوج بغير
المنكر حيث علمت بانكاره ولم يعلم بصدق الوكيل كما صرح به في النهاية وعد والتحرير وكره
والتنقيح وجامع المقاصد وضه ولك بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاتفاق

عليه بعضهم تأملا بعد لاشارة الى الرواية المتقدمة وما تضمنته من اختيارها فى التزويج من الغير
عليه كافة الاصحاب لما تقدم من فساد العقد وانما النكتة فى وجوب المهر نصفا انما هو تقصير
الموكل فى حقها ونبه على ما ذكره من المختلف فى كرة وجامع المقاصد وضه تأملين لانه لم يثبت
عقد وهو جيد واذا علمت بصدق الوكيل فلا يجوز لها التزويج ق كما صرح به فى التنقيح
وجامع المقاصد ولك لانها باعترافها ذو حرج بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال وقد صرح
هنا التعليل فى الاخيرين وهل يجبر الزوج المنكر على الطلاق ق او لا المعتمد الاخير كما صرح به
فى الرياض وصرح به فى الاخيرين ايضا تأملين لانتفاء النكاح ظاهرا ونبه فى التذكرة على الاول
تأملا وهل يلزم الموكل بطلاقها الاقرب لا الزام لا ناتزا الاحتمال وهل تتسلط المراءة
ق على الفسخ او يتسلط الحاكم على الطلاق اشكال ولذا توقف هنا فى جامع المقاصد تأملا
وبقاء المراءة ممنوعة من النكاح والنفقة ضرر عظيم فيحتمل تسلطها على الفسخ دفعا للضرر
ويحتمل تسلط الحاكم على الطلاق لان له ولاية على كل ممتنع ولا ريب ان الموكل ممتنع على تقدير
وقوع التوكيل اذ الواجب عليه القيام بحقوق الزوجية او الطلاق ونبه على ما ذكره فى لك
والرياض بقولها وح ففى تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم على الطلاق
لان له ولاية الاجبار على الممتنع او بقائها كذلك حتى يطلق اوجه والاحوط الاقتصار على
طلاقها لمنكر خصوصا فيما اذا لم يترتب على تركه ضرر اصلا بل الحكم بوجوب الاقتصار على
ذلك ح هو الاقرب ولاحتمال الاطلاق فى غاية القوة الرابع صرح فى التنقيح بانه لو طلق الموكل
عند شاهدين وسمى المراءة كان اعترافا بالعقد فيلزمه النصف ظاهرا ولو لم يسمها لزمه باطنا
ونبه ما ذكره نظر الخامس لو قال الموكل ان كانت فلانة زوجتى فهى طالق فاطلق فى جامع المقاصد
صحته تأملا لان الطلاق انما يقع على هذا التقدير حتى لو طلق بدون هذا الشرط لم يقع الطلاق
بحسب الواقع الا على تقدير تحققه وفصل فى الرياض تأملا لو وقع الطلاق معلقا على شرط
كان كانت هذه زوجتى فهى طالق صح فلم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا عن صحته لانه امر يعلم
حاله لكن هذا اذا لم يكن الانكار مستندا الى نسيان التوكيل والا فلا يصح فتم وكذا فى نظائره

كقوله

كقوله من يعلم ان يوم الجمعة ان كان يوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود السادس
اذا ادعى وجه على وجه لانقطاع سعيها وكالته على ذلك وانكره الموكل وقال انى ما وكلتك
فى ذلك فالقول قول المنكر مع يمينه ايض وهل يجب عليه هنا المدة مع علمها بصدق
الوكيل وعدم علم المراءة بذلك واحتماله التزويج لها بعد حلفه على الانكار كما يجب
الطلاق ق عليه فى الدوام او لا اشكال والاحوط الاول بل هو الاقرب ولها التزويج
بالغير بعد الحلف على الانكار ان لم تعلم بصدق الوكيل وان علمت به فلا تتزوج بدون
هبة المدة ولا يجبر المنكر عليها وهل لها الفسخ وللحاكم الهبة او لا يصح شىء منهما الاقرب
الاخير تنبيه لو باع الوكيل الشىء الذى وكل فى بيعه بثمن فانكر الموكل الاذن
بذلك القدر كما لو باعه بالف فقال الموكل انما اذنت لك بالفين فالقول قول الموكل
مع عدم البينة للوكيل على ما يدعيه كما صرح به فى الغنية والنافع ويع والتبصرة والارشاد
وعد وكرة والتحرير ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو وجوه اشار
اليها فى كرة تأملا فى مقام الاحتجاج على ما ذكر لاصالة عدم الاذن ولانه اختلاف
فى التوكيل الذى يدعيه الوكيل والاصل عدمه فالقول قول من ينفيه كما لو لم يقر
الموكل بتوكيله فى غيره ولانهما اختلفا فى صفته قول الموكل فكان القول قوله فى صفته
كلامه ويعضد ما ذكره ولا قول لك هذا الاختلاف راجع الى صفة الوكالة وكما يقبل
قول الموكل فى اصلها فكذا فى صفتها لانه فعله وهو اعرف بها لمن ومقاصده الصادرة
عنه ولاصالة عدم صدور التوكيل الذى يدعيه الوكيل لا يقال ان دعوى الموكل
ق تستلزم جعل الوكيل خائنا لتصرفه على غير الوجه المأمور به فيكون القول قوله لانه
امين والاصل عدم الخيانة لانا نقول ذلك انما يتم لو كان تصرفه بالوكالة والخيانة فى
بعض متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه بعد تلف الثمن الذى باع به بمقتضى الوكالة تأخير
قبضه عن تقبيض المبيع والتعدى فيه بوجه وهنا ليس كذلك لان اختلافهما فى صفة
التوكيل يؤل الى الاختلاف فى اصله لان الموكل منكر لاصل الوكالة على الوجه الذى

يدعيه الوكيل وبالجملة الذى يقتضى القبول فى اصلها يقتضيه فى صفتها والقول الذى نقله
المص ضعيف ولا سند له وثانيها قول الكفاية لانه منكر وثالثها قول الرياض لاختلاف
فى ذلك على الظ للاصل ورجوع الدعوى ح الى اصل الوكالة بذلك المقدار الذى ينكره
المالك ثم اورد الايراد الذى ذكره فى لك ثم اجاب عنه بنحو جوابه وينبغى التنبيه على
امور الاول انما يقبل قول الموكل مع يمينه لا مطلقا كما صرح به فى فع ويع والارشاد
وعد والتحرير والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه عموم النبوى
المشهور البينة على المدعى واليمين على من انكر الثانى لا فرق فى قبول قول الموكل
بين كون السلعة باقية او تالفة كما صرح به فى التحرير وهو ظاهر اطلاق باقى الاصحاب
الثالث ان حصل الاختلاف المفروض قبل صدور البيع من الوكيل فصرح فى لك
بان الوكالة منفسخة بمجرد الانكار وفيه نظر فتأمل الرابع اذا حلف الموكل على ما
يدعيه ولم يرض ببيع الوكيل بطل البيع ظاهرا فيأخذ الموكل عين ماله ممن هى فى يده
ان كانت موجودة وان كانت تالفة فيرجع الى مثلها ان كانت مثلية والى قيمتها
ان كانت قيمية كما صرح به فى الغنية وفع ويع والارشاد وعد ولك والتبصرة والرياض
وادعى فيه انه المشهور تأملا بل لعله عليه عامة المتأخرين وحكاه فى لف عن ط
ثم حكى فيه عن النهاية القول بانه يلزم الدلال اتمام ما حلف عليه المالك ثم قال وحمل
قول الشيخ على تعذر استعادة العين من المشترى والقيمة ويكون القيمة مساوية
لما ادعاه المالك والحق فى النافع والرياض بصورة التلف فى الرجوع الى المثل فى المثلى
والى القيمة فى القيمى ما لو تعذر استعادتها بغير تلف كتغلب وعيبه الخامس
الظاهر ان الصلح والاجارة كالبيع فى جميع ما ذكر ولكنى لم اجد مصرحا بما ذكر

كتاب الوقف والسكنى والعمرى والرقبى والحبس كتاب الهبة والهدية
كتاب النكاح والنفقات كتاب الطلاق كتاب اللعان
كتاب ... كتاب العتق كتاب الاقرار كتاب الوصايا

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين

كتاب الوقف والسكنى والعمرى والرقبى والحبس القول

في الوقف مقدمة لا اشكال في ان الوقف يقتضي تحبيس الاصل واطلاق المنفعة
وقد صرح بذلك في الشرائع والنافع والتحرير والقواعد والتذكرة واللمعة والدروس وهل
هو عقد او لا صرح بالاول في الشرائع قائلا الوقف عقد ثمرته تحبيس الاصل واطلاق
المنفعة ويعضده ما ذكره قول التحرير والقواعد الوقف عقد يقتضي ويفيد تحبيس
الاصل واطلاق المنفعة وربما يستفاد الثاني من قول النافع والتذكرة واللمعة الوقف
تحبيس الاصل واطلاق المنفعة والثمرة وقد صرح في الدروس بانه الصدقة الجارية قائلا
الوقف هو الصدقة الجارية وثمرته تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وصرح في جامع المقاصد
ولك بان المراد بتحبيس الاصل المنع من التصرف فيه تصرفا ناقلا منهل
لا ريب في مشروعية الوقف وجوازه وصحته شرعا وقد صرح بذلك الاصحاب ولهم
اولا الاجماع على ذلك كما نبه عليه في التذكرة بقوله اشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولا
وفعلا قال جابر لم يكن احد من اصحاب النبي صلى الله عليه وآله ذو مقدرة الا وقف ولم ير
شريح الوقف وقال لا حبس عن فرائض الله تعالى قال احمد وهذا مذهب اهل الكوفة
وهو خلاف الاجماع من الصحابة ويعضد ما ادعاه قول الرياض الاصل في مشروعيته اجماع
الامة كما في المهذب ثم نبه على ما حكاه في كره عن جابر وثانيا ما احتج به في الرياض من
قوله تعالى وافعلوا الخير وما تنفقوا من خير فلانفسكم وثالثا ما تمسك به في التذكرة
وجامع المقاصد من النبوي المرسل حبس الاصل وسبل الثمرة ورابعا ما نبه عليه في
التذكرة والتنقيح ولك وضه من النبوي المرسل الذي صرح في كره بانه رواه العامة اذا
مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يستغفر له
وقد حكى في التذكرة والتنقيح ولك والمحكي في الرياض عن المهذب وغيره من كتب

الجماعة

الجماعة عن العلماء تفسير الصدقة الجارية بالوقف ويعضدها الرواية المذكورة ما نبه عليه
في الرياض بقوله وفي المعتبرة المستفيضة اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلثة
وعد الصدقة الجارية منها وخامسا ما استدل به في التذكرة قائلا ومن طريق
الخاصة قول الصادق عليه السلم ست خصال ينتفع بها المؤمن من بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف
يخلفه وغرس يغرسه وبئر يحفره وصدقة يجريها وسنة يؤخذ بها وصرح
فيها بان في الوقف فضل كثير وثواب جزيل وهو جيد منهل
لا ريب في توقف الوقف على الايجاب من الواقف وانشائه الوقف ويصح
الايجاب بلفظ وقفت ولا خلاف ولا اشكال فيه وهو من الالفاظ الصريحة
فيه كما صرح به في الغنية والنافع والشرائع والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد
ولف والتذكرة والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك
وضه والكفاية والرياض والمحكي في لف عن ط والحلي ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه ومنها انه صرح في التحرير بدعوى الاجماع عليه قائلا وقفت
صريح فيه اجماعا ويعضد ما ذكره اولا قوله في التذكرة اما وقفت فلا خلاف
بين العلماء في دلالتها بالصريح على معنى الوقف وثانيا ما نبه عليه في لف بقوله
قال ابن ادريس الصريح من الفاظه وقفت لان الاجماع منعقد على ان ذلك
صريح في الوقف وثالثا قول جامع المقاصد اما وقفت فلا خلاف في دلالتها
بالصريح على معنى الوقف وربما حكي عن الشافعي انها كناية لا يدل الا مع النية و
رابعا قول لك لا خلاف في ان لفظ وقفت صريح فيه وخامسا قول الرياض
على ذلك الاجماع ظاهرا ومنها ما احتج به في لك على ذلك قائلا بعد ما
حكينا عنه سابقا لانه اللفظ الموضوع له لغة وشرعا ويعضد ما ذكره قول
جامع المقاصد بعد ذلك ايضا لانها اللفظة الموضوعة له وهل قولنا اوقفت
كقوله وقفت في الاجزاء والصراحة ولا الظاهر الاول اما على تقدير كفاية كل

كل لفظ دل على المراد ولو كان ملحونا وغير صحيح لغة كما هو الاقرب فظاهر لصراحته المفروض في
الدلالة على المراد ولو قلنا انه غير صحيح لغة ونحوا واما على تقدير اشتراط العربية الصحيحة
وعدم اللحن فلانه صرح في لك بانه لغة شاذة قائلا في لغة شاذة اوقفت بزيادة الهمزة
والظاهر ان الصيغة بها صحيحة وان كانت غير فصيحة ويعضد ما ذكره اولا قول التحرير
لا يقال اوقفت الا في شاذ اللغة وثانيا قول التذكرة قد يقال في شذوذ اللغة اوقفت
لا في فصيحها وثالثا قول جامع المقاصد قد يقال في شذوذ اللغة لا في فصيحها اوقفت
ورابعا قول الكفاية في لغة شاذة وخامسا ما نبه عليه في التنقيح بقوله قال الجوهري
وقفت الدار للمساكين وقفا واوقفتها لغة ردية وليس في الكلام اوقفت الا حرف واحد
اوقفت عن الامر الذي كنت فيه اي اقلعت وحكى ابو عمرو اي اوقفت اي سكت وكل شيء
تمسك عنه تقول اوقفت وينبغي التنبيه على امور الاول لو قال حبستها وقفا
صح كما صرح به في الدروس وضه ولك وهو من الالفاظ الصريحة في الوقف كوقفت
وكذا يصح لو قال جعلت ارضي موقوفة كما صرح به في التذكرة وصرح فيها بانه من
الالفاظ الصريحة في الوقف وهو جيد فلا يشترط المادة الثاني المراد باللفظ
الصريح اللفظ الموضوع للوقف الذي يجب حمله عليه عند التجرد عن القرينة وان احتمل
غيره باعتبار استعماله فيه الثالث اختلف الاصحاب في صراحة لفظي حبست وسبلت
في الوقف وفي عدم افتقارها في الدلالة عليه الى القرينة على قولين احدهما انهما كلفظ
وقفت وهو للغنية والتذكرة والمحكي في لف والايضاح والتنقيح عن الشيخ في الخلاف
وقطب الدين الكيدري وربما يستفاد من قول عد لفظ الصريح وقفت وحبست
وسبلت على راي بل صرح بدعوى الشهرة عليه في كره في اللفظ الاول وثانيهما انهما
ليسا بصريحين في ذلك بل لا دلالة فيهما على ذلك بانفسهما بل يفتقران في دلالتهما
على ذلك الى قرينة وهو للشرائع والنافع والارشاد والتحرير والتبصرة ولف و
الايضاح والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض

والمحكي

والمحكي في لف والايضاح وغيرهما عن المبسوط والحلي وفي الرياض عن اكثر المتاخرين
وهذا القول هو الاقرب عندي للاولين وجوه منها ما حكاه في لف عن الشيخ قائلا
احتج الشيخ بان حبست وسبلت ثبت لهما عرف الاستعمال بين الناس وانضم الى
ذلك عرف الشرع بقول النبي صلى الله عليه وآله ان شئت حبست اصلها وسبلت
ثمرتها وقد يجاب عما ذكر بانه ان اراد ان اللفظين صارا منقولين عرفا او شرعا
في معنى الوقف فهو ممنوع اذ الاصل عدم النقل وان اراد انه الفرد الظاهر من الاطلاق
كظهور النقد الرايج من اطلاق النقد فهو ممنوع ايضا وقد نبه على ما ذكرناه في يع بقوله
لو قال حبست وسبلت قيل يصير وقفا وان تجرد لقوله ع حبس الاصل وسبل الثمرة
وقيل لا يكون وقفا الا مع القرينة اذ ليس ذلك عرفا مستقرا بحيث يفهم مع الاطلاق
وهذا اشبه ومنها ما نبه عليه في التذكرة بقوله الفاظ الوقف الصريحة وقفت
وحبست وسبلت واما حبست فالمشهور انها صريح ايضا لانه تحبيس الملك
في الرقبة على التصرفات المزيلة وهو معنى الوقف وفيما ذكره نظر ومنها ما نبه عليه
في التذكرة ايضا قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا ولان النبي صلى الله عليه قال
لعمر ان شئت حبست وسبلت ثمرتها وفيما ذكره نظر ومنها ما نبه عليه في
التذكرة ايضا قائلا واما سبلت فصريح ايضا عند جماعة من العلماء لقوله ع حبس
الاصل وسبل الثمرة وقد يجاب عما ذكره بان هذه الرواية والنبوية السابقة
التي نبه عليهما في كره لا ينهضان لاثبات المدعى لضعفهما سندا وقصورهما دلالة
اذ غايتهما الاستعمال وهو اعم من الحقيقة ولما صرح في لف والايضاح بقصور
دلالة الرواية الاخيرة على المدعى فتامل وللاخرين ما احتج به في لف والايضاح
والتنقيح ولك والرياض قائلين لنا اصالة بقاء الملك على صاحبه وعدم خروجه عنه
الا بوجه شرعي ولا عرف شرعي هنا سوى صريح الوقف لاشتراك الباقي بينه
وبين غيره والموضوع للقدر المشترك لا دلالة له على شيء من الخصوصيات

بشيء من الدلالات ونبه على ما ذكرته في جامع المقاصد بقوله ذهب في ط الى ان الصريح وقفت خاصة وما عداه يحتاج الى النية وهو الاصح اعتبارا بالاصل الوضع والاصل عدم النقل والاصل بقاء الملك على مالكه حتى يحصل الناقل الشرعي وما وقع من استعمالها في كلام الشارع لا دلالة فيه على المراد لوجود القرائن المعينة للمطلوب ومع وجود القرينة لا دلالة على كونه استعمالا حقيقيا مثل ما وقع في كلام امير المؤمنين ع هذا ما تصدق به آه الرابع قوله تصدقت ليس صريحا في الوقف ولا ظاهرا فيه بل تفتقر في دلالته على الوقف الى قرينة وفاقا للغنية والشرايع والنافع والتحرير ولف والارشاد والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والمحكي عن ط والحلي ونبه على وجهه في جامع المقاصد قائلا لاشتراكه في الاستعمال بين الوقف وغيره وربما يظهر من المحكي عن ف انه من الالفاظ التي لا تفتقر في دلالتها على الوقف الى قرينة وهو ضعيف ومقتضى اطلاق الكتب المتقدمة القائلة بالمختار عدم الفرق بين اضافة لفظة الصدقة الى جهة عامة كقوله تصدقت بهذا على المساكين وبين اضافتها الى جهة خاصة كقوله تصدقت به عليك او عليكم وفرق في كره بين الامرين فجعل الاول مما لا تفتقر دلالته على الوقف الى قرينة والثاني مما تفتقر فيها اليها قائلا اما تصدقت فليس صريحا فان هذا اللفظ على تجرده انما يستعمل في التمليك المحض ويستعمل كثيرا في الزكوات والهبات وانما يصير لفظا دالا على الوقف لو قرن به ما يخصصه به ويجعله دليلا عليه وذلك المقترن الزائد قد يكون لفظا او نية اما اللفظ فان يقترن به بعض الالفاظ السابقة مثل ان يقول صدقة محبسة او موقوفة او محرمة او اقترن به ذكر حكم الوقف مثل ان يقول صدقة لا تباع ولا توهب ليلتحق بالصريح لانصرافه عما ذكر من التمليك المحض واما النية فينظر ان اضاف اللفظ الى جهة عامة بان قال تصدقت بهذا على المساكين ونوى الوقف فالاقرب انها تلحق باللفظ الصريح ويكون وقفا وان اضاف الى معين فقال تصدقت

عليك او على الجماعة معينين لم يكن وقفا على الاقوى نعم لو نوى الوقف صار وقفا فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصير وقفا في الحكم قاله الشيخ وصرح في جامع المقاصد ولك والرياض بان هذا الفرق غير واضح وهو جيد ونحو اللفظ المذكور في عدم الدلالة على الوقف لفظ حرمت كما في الغنية والنافع والشرايع والارشاد والتحرير والقواعد والتذكرة والمختلف والايضاح والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضه والمحكي عن ط والحلي وكذلك مثل اللفظ المذكور في عدم الدلالة على الوقف لفظ ابدت كما في الغنية والنافع والتحرير وعد وكره ولف والارشاد وجامع المقاصد والكفاية والمحكي عن ط والحلي بل صرح في لك بنفي الخلاف في ذلك قائلا لا خلاف في عدم صراحة تصدقت وحرمت ومثلهما ابدت وانما هو كناية عنه يفتقر في الدلالة عليه الى قصده او انضمام لفظ آخر اليهما يدل عليه منضما اليهما صريحا كقوله صدقة موقوفة او محبسة او دائمة او مؤبدة او لا تباع ونحو ذلك وانما لم يكن صريحا فيه بدون ضميمة لاشتراكها في الاستعمال بينه وبين غيره كالتمليك المحض واخراج الزكوات والصدقات المطلقة والهبات ونحوها هذا كله بالنظر الى دلالة ظاهر اللفظ بحيث يحكم عليه به لو سمع منه ظاهرا واما فيما بينه وبين الله تعالى فان نوى الوقف بعين وقع والا فلا واعلم انه قال في الدروس ظاهرهم ان تصدقت وحرمت صيغة واحدة فلا تغني الثانية عن الاولى وتغني الاولى وحدها مع القرينة ورده في لك قائلا وما ادعاه من الظاهر غير ظاهر الخامس كل لفظ عرفي موضوع للوقف خاصة ولا تفتقر في حمله عليه الى قرينة يتحقق ايجاب الوقف به ويكفي فيه مجرد قصد المعنى ولا يشترط فيه زيادة على ذلك قصد آخر ويجب حمله عليه مجردا عن القرينة ويثبت به الاقرار بالوقف ولو ادعى ارادة غيره منه من غير نصب قرينة عليه لم تسمع دعواه ولا فرق في ذلك بين اللفظ بين ان يكون فعلا ماضيا او مضارعا او اسما فلا يشترط في ايجاب الوقف الفعلية ولا الماضوية وكذا لا يشترط فيه عدم اللحن وهل يشترط فيه العربية او لا بل يتحقق بكل لغة صار في المسالك الى

الاخير قائلا الحق منها بالصريح ما لو قال جعلته وقفا او صدقة مؤبدة محرمة فاكتفى بها بدون النية وهو حسن لصراحته فيه الآن فيه خروجا عن صيغة الوقف المنقولة وظاهرهم عدم المسامحة في ذلك وان كان الاقوى الاكتفاء بكل لفظ يدل على المطلوب صريحا وربما يستفاد ما ذكره من الاصحاب وهو المعتمد واما الالفاظ الموضوعة للقدر المشترك بين الوقف وغيره المتقدم اليها الاشارة فلا اشكال في انه لا يتحقق بها ايجاب الوقف بمجرد قصد معانيها الحقيقية لان ارادة العام لا يستلزم ارادة خاص بخصوصه ولاصالة عدم صحة الوقف ح وقد نبه على عدم صحته ح في الغنية ويع وفع وكره والتبصرة والارشاد والتحرير وعد والدروس واللمعة والكفاية بل الظ انه مما لا خلاف فيه ولو قصد بتلك الالفاظ الوقف واقام عليه قرينة لفظية او غيرها صح وحكم به كما نبه عليه في الكتب المذكورة ومنها التحرير لقوله وان اقترن بها ما يدل على الوقف صرفا اليه مثل صدقة محرمة او محبوسة او مسبلة او مؤبدة او لا تباع ولا توهب ونبه عليه في الايضاح قائلا نعم لو انضم اليه القرائن صار كالصريح اذ المقصد المعنى ولاستعمال امير المؤمنين ع اياه حيث كتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب عليه السلام وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله آه وان قصد بها الوقف ولم يقم قرينة عليه لم يحمل عليه ظاهرا كما نبه عليه في الكتب المذكورة ايضا بل الظ انه مما لا خلاف فيه ولكن يصح الوقف باطنا وفيما بينه وبين الله عز وجل كما صرح به في الغنية والشرايع والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد وضه والكفاية والرياض وحكاه في التذكرة عن الشيخ ويقبل قوله في ارادة الوقف كما صرح به في الشرايع والتحرير وعد وكره والتنقيح وجامع المقاصد وضه والكفاية بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في الرياض بقوله صرح بها جماعة من غير خلاف بينهم اجده وكذا يقبل قوله في عدم ارادة الوقف كما صرح به في التحرير وعد والتنقيح وكذا صرح به في جامع المقاصد قائلا ويقبل قوله في نية الوقف وعدمها

ولو ادعى عدم نية الوقف فانه يحكم عليه ظاهرا بعدم الوقف ويجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى مراعاة الواقع فان لم يكن نوى الوقف وادعى النية فهو باق على ملكه فيجب العمل بما يقتضيه بقائه على ملكه بحسب مقدوره بالنسبة الى دين قد طولب به وهو عاجز عن ادائه الا من هذا الملك ووصول حق الورثة اليهم وينعكس الحكم لو ادعى عدم نية الوقف والحال انه قد نواه والظاهر ان ما عدا الالفاظ المذكورة من الالفاظ الموضوعة للقدر المشترك حكمه حكم الالفاظ المذكورة فيما ذكرناه فيصح الوقف به مطلقا ولو كان ملحونا او غير عربي وكذلك ايضا الالفاظ المشتركة لفظا بين الوقف وغيره فيتحقق الوقف بها مع قصده وهل الالفاظ الموضوعة لغير الوقف التي يجوز استعمالها فيه مجازا يصح الوقف بها اذا استعملت فيه او لا الاقرب الاول وبالجملة الاقرب ان كل لفظ يصح استعماله في الوقف يجوز ايجاد ايجابه به سواء كان عربيا ام غيره ولكن الاحوط الاقتصار على الالفاظ المتقدمة السادس قال في التذكرة هل يصير مسجدا بقوله جعلته مسجدا ظاهر كلام بعض الشافعية انه يصير وقفا بذلك والمشهور بينهم انه لا يصير وقفا بذلك وهو المعتمد لانه وصفه بما هو موصوف به قال ع جعلت لي الارض مسجدا نعم لو قال جعلته مسجدا لله فالاقوى انه يصير مسجدا لانه يقوم مقام لفظ الوقف لاشعاره بالمقصود واشتهاره به ولو وقفها على صلوة المصلين وهو يريد جعلها مسجدا فالاقرب انه يصير مسجدا مع الاقباض تنبيه هل يتوقف صحة الوقف ان يكون ايجابه باللفظ فلا يصح بدونه او لا بل يصح بالفعل الذي يقصد به الوقف كما يصح البيع به صرح بالاول في الغنية والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ولك ولهم وجوه منها انه نبه في جامع المقاصد على دعوى الاجماع على ذلك قائلا لا يحصل الوقف بالفعل عندنا وان حف بالقرائن ويعضد ما ذكره امور احدها عدم ظهور قائل بخلاف ما ذكره وثانيها عدم اشارة من علماء الى المخالف مع ان ديدنهم الاشارة

اليه لو كان. وثانيها دعوى الشهيد الثاني في لك الاجماع على كون الوقف من العقود لان
العقد عبارة عن الايجاب والقبول اللفظيين وفي جميع ما ذكر نظر اما الاول فللمنع من
ظهور الكتاب المذكور في ذلك بحيث يجوز الاستناد اليه خصوصا في مقابلة ما يدل
على عدم اعتبار اللفظ الذي ياتي اليه الاشارة انشاء الله تعالى واما المعاضد الاول فلان عدم ظهور
القائل بالخلاف بنفسه لا ينهض حجة خصوصا اذا كان المصرح بالاشتراط جماعة قليلة
واما الثاني فلان مجرد عدم الاشارة الى المخالف لا يدل على الاعتقاد بالاتفاق على انه
قد يقال لو اعتقدوا الاجماع على ذلك لنبهوا عليه لان ديدنهم ذلك واما الثالث
فللمنع من ان العقد عبارة عما ذكر بل الايجاب والقبول الفعليين يصدق عليهما العقد
حقيقة فتامل ومنها ما تمسك به في كره قائلا لا يصح الوقف الا باللفظ لانه تمليك
منفعة او عين فاشبه سائر التمليكات ويعضد ما ذكره اولا ما اشار اليه في لك بقوله
لما كان الوقف من العقود الناقلة للملك على وجه اللزوم اما للعين او للمنفعة افتقر الى لفظ
يدل عليه صريحا كغيره من التملكات ليكون دالا على القصد القلبي الذي هو العمدة في النقل
وثانيا ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا لان الوقف عقد يفتقر الى الايجاب
والقبول وله شرائط لا يكفي فيها القرائن ما لم يكن هناك لفظ يدل عليه والفرق
بينه وبين تقديم الطعام للضيف ووضع ما في جنبات الطريق ونثار شيء على
الناس ونحو ذلك ان هذه انما يستفاد منها الاباحة بخلاف الملك فانه يقتضي نقل
الملك وضعف ما ذكروه في غاية الوضوح ومنها ما احتج به في التذكرة ايضا قائلا
وايضا العتق لا يحصل الا بصريح نفوذه فالوقف اولى وقد يجاب عما ذكره بالمنع
من ثبوت الاولوية مطلقا سلمنا انها تفهم من غير جهة اللفظ ولكن في حجية مثل هذه
الاولويات اشكال وخلاف سلمنا حجيتها ولكنها لا تصلح لمعارضة ادلة عدم اشتراط
اللفظ فتامل ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا قائلا ولان الاصل بقاء الملك
على مالكه ما لم يثبت المزيل وفيما ذكره نظر لانه قام بوجه يدل على عدم التوقف على اللفظ

احدها ان العمل بنية الوقف يصدق عليه الصدقة والوقف كما يصدق عليه من البيع فيندرج
تحت العمومات الدالة على صحتهما ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها عموم قوله ع
في بعض الاخبار الذي اشار اليه في الكفاية بقوله روى في ق والشيخ عن محمد بن الحسن الصفار
انه كتب الى ابي محمد الحسن عليه السلام في الوقف وما روي فيه عن آبائه عليهم السلام فوقع فيه الوقوف
تكون على حسب ما يوقفها اهلها انشاء الله وروى الكليني عن محمد بن يحيى في
الصحيح قال كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد عليه السلام في الوقوف وما يكن فيها فوقع
الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها انشاء الله تعالى وهذا اصل كلي في هذا الباب
ومنها فحوى ما دل على صحة المعاطات في البيع ومنها ان اكثر المعاملات يصح
ايجابها بالفعل فكذا هنا عملا بالاستقراء فتامل ومنها ان اللفظ لو كان شرطا لورد به
رواية والتالي باطل لخلو الاخبار عن بيان ذلك فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة
ومنها سيرة المسلمين فان معظم الاوقاف الصادرة عنهم خالية عن الايجاب اللفظي
ولم اجد احدا انكر ذلك عليهم فتامل ومنها ان اللفظ لو كان شرطا للزم الحرج العظيم لان
اكثر الاوقاف التي يستعملها المسلمون كما عرفت خالية عن اللفظ فلو وجب الحكم
بفسادها بذلك لزم الامتناع من التصرف فيها وردها الى اربابها شرعا وذلك
حرج عظيم جدا فتامل والمسألة في غاية الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن
احتمال عدم الافتقار الى اللفظ في غاية القوة **منهل** اذا وقف على شخص
معين او اشخاص معينين فهل يتوقف صحة الوقف ح على قبول الموقوف عليه فيكون
هذا الوقف ح من جملة العقود ويلزم بطلانه بموت الموقوف عليه قبل القبول او لا
بل يصح بدون القبول فيكون الوقف ح من جملة الايقاعات كالعتق ولا يبطل بموت
الموقوف عليه قبل قبوله اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انها تتوقف على
القبول كتوقفها على الايجاب وهو لصريح التذكرة والتحرير والقواعد والتبصرة والايضاح
والدروس والتنقيح وجامع المقاصد وضه والمسالك والرياض وظاهر الشرائع الثاني

انه لا يتوقف عليه واستظهره في ضه من اللمعة والاكثر وفي لك من الشرايع والاكثر ايضا
وفي الكفاية من الاكثر ايضا وكذا استظهره منهم في الرياض قائلا ونظهر من العبارة و
عبائر اكثر الجماعة كما في لك وضه ولعله من حيث اكتفائهم بذكر الايجاب خاصة
من دون ذكر القبول عدم اشتراطه للاولين وجوه منها ما تمسك به في جامع المقاصد
ولك وضه والرياض واشار اليه في الايضاح من ان الاصل عدم الانتقال بدون
القبول وفيه نظر لانه قام بمثله القول الثاني ومنها انه لو لم يتوقف على القبول
لكان الوقف ح من الايقاع والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فواضحة واما
بطلان التالي فلان نادعي الاجماع على ان الوقف من جملة العقود في جامع المقاصد ولك
قائلين في مقام الاحتجاج على هذا القول لاطباقهم على انه عقد فيعتبر فيه الايجاب
والقبول كسائر العقود ويعضد ما ذكراه ما نبه عليه في الرياض بقوله الاحتجاج
اشتراطه لاطباقهم على كونه من جملة العقود المدعى في لك والمحكي عن كره بناء على
ان لزومه بدونه يخرجه عن قسم العقود ويدرجه في قسم الايقاع وهو ينافي ما ادعي
عليه مما تقدم من الاجماع وقد يجاب عنه بوهنه بمصير المعظم كما عرفت الى عدم التوقف
على القبول مط مع انا لم نجد التصريح بكونه من العقود في كلام المتقدمين ولا في كلام
المتاخرين عدا هؤلاء ومع هذا فقد صار في لك الى عدم توقف الوقف العام على
القبول وهو ينافي ما ادعاه وبالجملة لا تعويل على هذه الحجة ومنها فحوى ما دل على
اشتراط القبول في الوكالة والعارية والوديعة وفيه نظر ومنها ما تمسك به في لك
قائلا لان ادخال شيء في ملك الغير بدون رضاه بعيد واشار الى هذه الحجة في ضه
ايضا قائلا لان ادخال شيء في ملك الغير يتوقف على رضاه ويعضد ما ذكره اولا قول
جامع المقاصد لان ادخال شيء في ملك الغير يتوقف على رضاه لان الاصل عدم الا
نتقال بدونه وحصول الملك على وجه قهري كالارث يتوقف على نص الشارع وهو
منتف ولا دلالة في النصوص الواردة في هذا الباب على عدم حصول القبول وثانيا

قول كره لانه يبعد دخول عين او منفعة في ملكه من غير رضاه وفيما ذكروه نظر لانه
ان اريد ان ذلك ممتنع عقلا او شرعا فضعفه ظاهر وكفى بالارث دليلا على الجواز
وان اريد انه خلاف الاصل فهو مسلم لكنه ح هو عين الحجة الاولى وقد عرفت ما
فيها وان اريد انه مستبعد ففيه ان مجرد الاستبعاد لا يكون حجة شرعية ومع
ذلك فهو منقوض بتملك البطون المتاخرة قهرا فمبنى الوقف على ذلك والحكم
بالاختلاف بين البطون بعيد فتدبر وللآخرين وجوه ايضا منها ان الوقف
لو توقف على القبول للزم الحكم بفساده بدونه والتالي باطل للعمومات الدالة
على صحة الوقف والصدقة مط والاصل عدم التخصيص ويعضدها عموم قوله تعالى
تعاونوا على البر والتقوى وقوله ص الناس مسلطون على اموالهم فتامل ولعله الى هذه
الحجة اشار في ضه ولك بقوله لاصالة عدم الاشتراط ومنها ان القبول لو كان
شرطا لورد التنبيه عليه ولو في رواية والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة
واشار الى هذا في لك بقوله بعد الاشارة الى هذا القول ووجهه اصالة عدم
اشتراطه اذ ليس في النصوص ما يدل عليه وقد يقال لم يرد رواية باعتبار القبول
في سائر العقود مع اعتباره فيها فما هو الجواب هناك فهو الجواب هنا فتامل
ومنها ما ذكره في جامع المقاصد ولك وضه من ان الوقف فك ملك فيكفي
فيه صيغة الايجاب كالعتق واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق العتيق
منفعة نفسه واجاب عنه في الرياض قائلا الجواب بانه دعوى كفاية الايجاب
بمجرده في ازالة الملك مط ممنوع كيف لا وهي في المقام اول الكلام وثبوتها في
العتق بالدليل لا يوجب ثبوتها الا بالقياس المحرم عندنا ومنها ما ذكره في لك
قائلا ولانه كالاباحة خصوصا اذا قلنا ان الملك فيه ينتقل الى الله تعالى وما ذكره
ضعيف جدا ومنها ما نسبه عدم اشتراط القبول هنا في الايضاح الى الاصحاب
ويعضدها اولا قول جامع المقاصد هل يشترط لصحة الوقف القبول ام لا فيه اشكال

بنشاء من اطلاقهم صحة الوقف وانعقاده عند وجود لفظ الوقف والاقباض من غير
تقييد بالقبول انتهى وثانيها الشهرة المحكية المتقدم اليها الاشارة والمسئلة محل
اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن القول الثاني اقرب وينبغي التنبيه
على امور الاول ان قلنا بالتوقف على القبول وكان الوقف على الطفل قبل وليه
كما صرح به في س وجامع المقاصد والكفاية وقيده في الاول بالغبطة الثاني لا
اشكال في ان صحة الوقف ولزومه لا يتوقف على قبول البطن المتاخر مطلقا ولو قلنا
بتوقفهما على قبول البطن الاول وقد صرح بذلك في التحرير والتذكرة والقواعد وجامع
المقاصد ولك والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما اشار
اليه في الرياض قائلا لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه بلا خلاف اجده وبه صرح
جماعة ويعضد ما ذكره قول لك وضه والكفاية وعلى القولين لا يعتبر قبول
البطن الثاني ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد وضه ولك والرياض قائلين
لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ونبه على ما ذكروه في كره بقوله والوقف قد ثبت
ولزم فيبعد انقطاعه ومنها ما تمسك به في الكتب المذكورة ايضا قائلين لان
قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له كغيره من العقود اللازمة ونبه على ما
ذكروه في كره بقوله لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب الثالث اذا رد الموقوف عليه
بعد الايجاب فصرح في عد والتحرير وجامع المقاصد بانه يبطل الوقف وصرح في الاخير
بانه لا فرق في ذلك بين القول بتوقف الوقف على القبول وعدمه قائلا لا خلاف
في اشتراط عدم رده فلو رده بطل كما في الوصية سواء قلنا باشتراط القبول ام لا وما
ذكره جيد واما رد البطن المتاخر فلا عبرة به كما صرح به في عد وكره والتحرير الرابع
صرح في التذكرة والدروس والتنقيح وضه ولك وجامع المقاصد بانه يعتبر في القبول
فوريته ومقارنته للايجاب وفيه نظر ولكنهما احوط الخامس صرح في ضه ولك وجامع
المقاصد بانه يعتبر فيه اللفظ العربي الصحيح وفيه نظر بل الاقرب عدم الاشتراط

السادس

السادس صرح في التنقيح بانه يشترط في القبول المطابقة للايجاب وهو احوط وصرح
في جامع المقاصد ولك وضه والكفاية بانه يعتبر فيه جميع ما يعتبر في العقود اللازمة
السابع اذا كان الوقف عاما كالوقف على الفقراء والعلماء او على الجهة كوقف
المساجد والرباطات والمدارس والخانات فهل يتوقف على القبول او لا اختلف
فيه الاصحاب على قولين الاول انه لا يتوقف عليه وهو لصريح عد والارشاد وكره
وس ولك وضه وعزاه فيها وفي لك والكفاية والرياض الى الاكثر بل يظهر من
الايضاح وجامع المقاصد انه مذهب الاصحاب الثاني انه يتوقف عليه وهو
للتنقيح والتبصرة والرياض وربما يشعر به عبارة كره وفي جامع المقاصد القبول
مطلقا اولى والاقرب عندي هو القول الاول لان الوقف الخاص لا يتوقف عليه
كما بيناه فكذا هنا وذلك اما لاتحاد طريق المسئلتين او لعدم القائل بالفرق او
للاولوية ولما تمسك به في كره وس من عدم امكان القبول لان الموقوف عليهم لا حصر
لهم لا يقال يقوم قبول بعضهم مقام قبول الجميع لانا نقول هو خلاف الاصل فلا
يصار اليه الا بدليل وليس هذا ان قبل لنفسه ولغيره وان قبل لنفسه فقط فلا معنى
لكفايته عن قبول الجميع ومع هذا فلا قائل باعتبار قبوله عن الجميع ولا يقال يقبل
الحاكم عن الجميع لانا نقول هو خلاف الاصل ايضا فلا يصار اليه الا بدليل وليس فتا
ولانه لو توقف على القبول لزم الامتناع من التصرف في اكثر الاوقاف لعدم قبولها
بالقبول والتالي باطل فتا ولانه لو توقف عليه لزم ترك الاوقاف العامة غالبا
لعدم التمكن من قبول الحاكم غالبا ولا فرق على المختار بين كون الملك منتقلا
الى الله تعالى او الى الموقوف عليه وحكى في جامع المقاصد عن بعض القول بالتفصيل
قائلا بنى بعضهم القول باشتراط القبول وعدمه على ان الملك ينتقل الى الموقوف
عليه او الى الله سبحانه فعلى الاول يشترط لا على الثاني الحاقا له بالاعتاق ولا
ريب ان هذا البناء اقرب من طرد القولين مع القول بانتقال الملك الى الموقوف عليه

وان كانت اطلاقهم على الوقف انه عقد ينافي عدم اشتراط القبول على كل حال لان العقد
ما تركب من الايجاب والقبول ثم انه على تقدير كون القبول هنا شرطا فصرح في
لك والكفاية بانه يتولاه الناظر كالحاكم ومنصوبه وصرح في ضه ولك والكفاية بانه
يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة من اللفظ العربي الصحيح المطابق للايجاب وفوريته
وفي التنقيح لا بد من قبول مطابقا مقارنا الثامن صرح في كره بانه اذا قال جعلت
هذا المسجد فهو تمليك لا وقف فيشترط قبول القيم وقبضه كما لو وهب شيئا
من صبي قال في س وكانه اجراه مجرى الوصية الا انه لا يشترط القبول
منهل لا اشكال في توقف الوقف على القبض وقد صرح بذلك في النهاية وف
والمبسوط والغنية والسرائر والمهذب والوسيلة والنافع والشرايع والتحرير والتذكرة
والمختلف وعد والتبصرة والارشاد واللمعة والدروس والجامع والتنقيح وجامع
المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض ولهم وجوه منها الاصل الذي اشار اليه
في الخلاف والغنية قائلين لا خلاف في لزوم الوقف اذا حصل القبض وليس على لزومه
قبل القبض دليل واشار اليه في كره ايضا قائلا ان الاصل بقاء الملك على مالكه حتى يخرج
منه المقبوض فيبقى الباقي على اصله ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها ظهور
جملة من الكتب كالتذكرة وجامع المقاصد ولك والتنقيح في دعوى الاجماع عليه فان لخلاف والغنية وا ٣
الاول صرح بان من شرط لزوم الوقف عندنا القبض ثم صرح بان دليلنا اجماع الفرقة
والثاني صرح بان قبض الموقوف عليه او من يقوم مقامه في ذلك شرط في اللزوم بعد
التسليم بدليل اجماع الطائفة والثالث صرح بانه لا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه لان
الاقباض شرط في صحة الوقف عندنا ولفظ عندنا ظاهر في دعوى الاجماع مع
انه صرح في مقام اخر بان الوقف يلزم بالعقد والقبض عند علمائنا اجمع وبانه
قال ابو حنيفة يلزم بمجرده فتا وصرح في مقام اخر بان الصدقة لا يلزم الا بالقبض عندنا
والرابع صرح بان اشتراط قبضه في الصحة لا خلاف فيه والخامس صرح بانه لا خلاف

بين

بين اصحابنا في ان القبض شرط لصحة الوقف وصرح ايضا في مقام آخر بانه لا خلاف عندنا
في اشتراط تماميته بالقبض بحيث يترتب عليه اثره والسادس صرح بان القبض
شرط فيه اجماعا ومنها جملة من الاخبار احدها خبر محمد بن مسلم الذي وصفه بالصحة
في الرياض والكفاية وغيرهما عن ابي جعفر عليه السلام قال في الرجل يتصدق على
ولده وقد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وان تصدق على من
لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذي يلي امره وقال لا يرجع في الصدقة
الوقف اذا ابتغى بها وجه الله واشار اليه في الرياض قائلا ونحوه غيره من المعتبرة
قلت منها رواية زرارة المروية عن الفقيه ويب عن ابي عبد الله عم قال في رجل
تصدق على ولد له وقد ادركوا قال فاذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وان
تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره وجه
الدلالة بان الوقف من جملة افراد الصدقة الحقيقية كما سيأتي اليه الاشارة فتكون
الروايات بعمومها الناشي من ترك الاستفصال شاملة للوقف مع انه صرح في ذيل
الرواية الاولى بلفظ الوقف فتكون دالة عليه صريحا وثانيها خبر صفوان الذي
وصف بالصحة في لك والرياض وغيرهما عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل
يقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان اوقفها لولده ولغيرهم
ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها فان كانوا صغارا فقد شرط ولايتها لهم حتى
يبلغوا فيحوزها لهم وان كانوا كبارا ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله
ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا وثالثها خبر محمد بن جعفر الاسدي
فيما ورد عليه من مولانا صاحب الزمان عليه السلام ورواه في الرياض عن كمال الدين
للصدوق وفيه انه عليه السلام قال واما ما سألت عن الوقف على ناحيتنا وما يجعل
لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكلما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكلما سلم فلا خيار
لصاحبه احتاج اليه او لم يحتج افتقر اليه او استغنى الى ان قال واما ما سألت

من امر الرجل الذی جعل لنا حبنا ضیعة و نسلمها الی قیم یقوم بها و یعمرها و یؤدی
من دخلها خراجها و مؤنتها و یجعل ما بقی من الدخل لناحیتنا فان ذلک جائز
لمن جعله صاحب الضیعة قیما علیها انما لا یجوز ذلک لغیره و هل القبض مما
یتوقف علیه صحة الوقف فلا ینعقد بدونه کما لا ینعقد بالایجاب بمجرده عن القبول
او بالعکس و یکون الانتقال موقوفا علیه وان کان العقد صحیحا فی نفسه او لا بل هو مما
یتوقف علیه اللزوم فیکون العقد قبل القبض تاما ناقلا للملک نقلا غیر لازم کالملک
فی زمن الخیار کما صرح به فی لک و صرح فیه کما فی الکفایة و الریاض بان الفائدة تظهر
فی النماء الحاصل بعد العقد و قبل القبض فانه علی الاول یکون للواقف و علی الثانی
یکون للموقوف علیه اختلف الاصحاب فی ذلک علی قولین الاول ان القبض مما یتوقف
علیه صحة الوقف کالایجاب و القبول و هو لصریح النهایة و المهذب و القواعد
و جامع المقاصد و لک و الکفایة و الریاض فانها صرحت بان القبض شرط لصحة
الوقف و صرح به ایضا فی موضع من الشرایع و یمکن استفادته من جملة من الکتب
منها الغنیة فانها صرحت بان من شروط صحة الوقف ان یکون الموقوف علیه
مقدورا علی تسلیمه و منها الوسیلة فانها صرحت بان من شروط الصحة تسلیم
الوقف الی الموقوف علیه او من ولیه و منها التذکرة و التحریر فانهما صرحا بانه
لا یصح وقف ما لا یمکن اقباضه و زاد فی الاول فاحتج علی ذلک بان الاقباض شرط
فی صحة الوقف عندنا و منها التبصرة و الارشاد و الدروس فانها صرحت بانه
یشترط فی الوقف الاقباض و منها التنقیح فانه صرح بان القبض شرط اجماعا
فان المتبادر من الحکم علی الشیء بکونه شرطا توقف الصحة علیه لا اللزوم کما لا یخفی فعلی
هذا یکون منها لف فانه صرح بان القبض شرط الثانی ان القبض شرط اللزوم
لا الصحة کالایجاب و القبول اللفظیین فی البیع و هو لجملة من الکتب منها الخلاف
و الغنیة فانهما صرحا بان من شرط لزوم الوقف القبض و ادعی الاول علیه الاجماع کما عن

الثانی و منها المبسوط و السرائر فانهما صرحا بانه ان لم یقبض الموقوف علیه لم یمض الوقف
و لم یلزم و منها الکافی للحلبی فانه صرح بانه اذا تصدق و اشهد علی نفسه بذلک و مات
قبل التسلیم و کانت الصدقة علی من یصح قبضه او ولیه فهی وصیة یحکم فیها باحکام الوصایا
و جاء الدلالة ما ذکره بعض الاجلة من ان الظاهر ان المراد منه انه اذا کان الوقف علی
من یصح قبضه او قبض ولیه و مات قبل التسلیم یکون حکمه فیه حکم الوصیة فتعتبر اجازة
الورثة و امضائهم یلزم و الا فلا فیکون قبل الامضاء صحیحا لکن اللزوم یتوقف علی
امضاء الورثة و منها الشرایع و اللمعة فان الاول صرح بانه لا یلزم الا بالاقباض و
الثانی صرح بانه لا یلزم بدون القبض و منها التذکرة فانها صرحت بانه لو آجر ارضه
ثم وقفها و لم یقبضها باذن المستاجر لم یصح القبض و لم یتم لزوم الوقف و صرح ایضا
بان الوقف یلزم بالعقد و القبض عند علمائنا اجمع و قد اختار هذا بعض افاضل
المعاصرین و هو فی غایة الضعف بل المعتمد ما علیه الاولون من ان القبض شرط الصحة
لا اللزوم و لهم علی ذلک وجوه منها ما اشار الیه فی الریاض من انه لا دلیل علی صحة
الوقف بدون القبض فالاصل یقتضی فساده بدونه فیکون القبض شرط الصحة
لا یقال العمومات من نحو قوله تعالی اوفوا بالعقود و قوله ع الوقوف علی حسب ما
یوقفها اهلها و غیر ذلک تدل علی صحة الوقف من غیر قبض فیخصص بها الاصل
لانا نقول العمومات المذکورة لا نسلم دلالتها علی ذلک و صلاحیتها لاثباته سلمنا و لکنها
کما تدل علی عدم توقف الصحة علی القبض کذلک تدل علی عدم توقف اللزوم علیه فیکون
ظاهرها مخالفا للاجماع الدال علی توقف القبض فیجب ارتکاب التخصیص فیها باخراج
الوقف الذی لم یقبض منها فیبقی اصالة الفساد بالنسبة الیه سلیما عن المعارض
فیجب العمل بها فتامل و منها ظهور ما حکیناه عن التذکرة و التنقیح و جامع المقاصد
و لک فی دعوی الاجماع علی توقف صحة الوقف علی القبض بل قد یدعی ان جمیع الاصحاب
علی ذلک لان القائلین بان القبض شرط للزوم لیس فی کلامهم تصریح و لا ظهور یتحقق

الوقف علی

الصحة بمعنی انتقال الملک قبل القبض فیمکن تنزیل کلامهم علی ما علیه الاولون من ان القبض
شرط الصحة و له شواهد اولها ان احدا من الاصحاب من المعبرین بانه شرط الصحة و المعبرین
بانه شرط اللزوم لم یجعلوا المسئلة خلافیة و لا اشاروا الی خلاف بوجه من الوجوه مع ان
طریقتهم الاشارة الی الخلاف و لو احتمالا علی ان بعضهم اقتصر فی نقل الخلاف علی نقل مذهب
بعض العامة من عدم توقف الوقف علی القبض مطلقا و صحته و لزومه بدونه و لو
کان هنا خلاف بین الخاصة باعتبار کون القبض شرطا للصحة او للزوم لکانت
الاشارة الیه اولی نعم عبارة الدروس و التنقیح ربما اشعرت بنقل الخلاف و الاشارة
الیه فان الاول بعد التصریح بان الاقباض شرط فیه صرح بان فی الخلاف القبض شرط فی
لزومه و فی الثانی بعد ذلک ایضا صرح بان الشیخ قال فی ف هو شرط فی اللزوم و لکن
ما ذکراه لیس صریحا فی اعتقادهما کون المسئلة محل خلاف بین الاصحاب بل الظاهر منه خلاف
ذلک کما یفیده ما للثانی الاجماع علی کون القبض شرطا فیه و ثانیها ان الشهید الثانی
فی لک اشار الی ما ذکرناه من تنزیل العبارة المصرحة بانه شرط اللزوم علی القول الاول
فانه صرح اولا بان عبارة الشرایع تنفی اللزوم بدون القبض فی موضع و فی آخر تنفی الصحة
ثم صرح بان المحقق لعله حاول نفی لزومه بدون القبض الرد علی بعض العامة حیث
جعله لازما بمجرد الصیغة و ان لم یقبض فاتی بعبارة یرد علیه بالتصریح و لم یعتبر دلالة
مفهومها ثم صرح بمراده بعد ذلک و صرح فی لک فی مقام آخر بان المعبرین بانه شرط اللزوم
لا یریدون به معنا آخر غیر کونه شرط الصحة و لذا نفی الخلاف فیه کالمحقق الثانی و اشار الی ما
ذکره فی لک و الکفایة فقال لا بعد الحکم بکونه شرط الصحة و عبر بعضهم بانه شرط اللزوم
و لعل مراده ما ذکر و فی الریاض اشار الی ما ذکره من التنزیل و لم یعترض علیه بوجه و من الظ
ان تخطئة هولاء فیما فهموه من کلمات المعبرین بانه شرط اللزوم فیها ما یدل علی ان مراد
اربابها انه شرط الصحة و ان الصحة و اللزوم هنا متلازمان و ثالثها ان الخلاف فانه صرح
بانه شرط اللزوم عندنا و انه مجمع علیه بیننا الا انه حکی عن الشافعی و طائفة من العامة

دعوی

المصیر الی انه لیس من شرط اللزوم ثم احتج علیهم بانه لا خلاف فی لزوم الوقف مع القبض
فلیس علی لزومه قبل القبض دلیل و من الظاهر ان هذا انما یتجه علی تقدیر کون النزاع
بینه و بین هولاء المخالفین فی توقف صحة الوقف علی القبض اذ لو کانت الصحة ثابتة
قبل القبض لکان مقتضی الاصل لزومه بدون القبض لا العدم کما ادعاه فاذن ما
ادعاه فاذن من الاجماع یکون دلیلا علی توقف صحة الوقف علی القبض لا اللزوم سلمنا
انه اراد بیان شرطیة القبض فی اللزوم و لکن لیس فی کلامه ما یدل علی تحقق الصحة بدون
القبض فلعله متوقف فی توقف الصحة علی القبض و قائل به اذ لا منافاة بین
الحکم بتوقف اللزوم علیه و بین الحکم بتوقف الصحة علیه ایضا لان کلما هو شرط للصحة
شرط للزوم ایضا و لا عکس و بالجملة الحکم بتوقف اللزوم علیه لا یدل بشیء من الدلالات
علی عدم توقف الصحة علیه وان ادعی دلالته علیه فی لک فاذن لا یکون ما ادعاه من
الاجماع علی انه شرط اللزوم معارضا للاجماعات المحکیة علی انه شرط الصحة کما لا یخفی
و اما المبسوط فلانه صرح بانه اذا وقف شیئا زال ملکه اذا قبض الموقوف علیه او من
یتولی علیه وان لم یقبض لم یمض الوقف و لم یلزم ثم صرح بانه قال قوم یلزم بنفس
الوقف وان لم یقبض ثم صرح بان الاول اصح و من الظاهر ان هذه العبارات ظاهرة
فی ارادة نفی الصحة بدون القبض و ذلک لوجوه الاول التفصیل بین صورتی القبض
و عدمه فی الحکم و تصریحه فی الصورة الاولی بزوال الملک فینبغی عدمه فی الصورة
الثانیة و هو نفی صحة الوقف بدون القبض بالضرورة الثانی قوله لم یمض الوقف
فانه کالصریح بل صریح عرفا فی الحکم بعدم صحة الوقف من غیر قبض و لا یعارضه قوله
و لا یلزم لعدم المنافاة بل الظ منه ارادة تاکید الاول و هو وان کان خلاف الاصل
الا ان حمله فی غیر صارفه لقوله لم یمض ایضا خلاف الاصل و من الظاهر ترجیح الاول
علی الثانی اما لان التاکید اولی من المجاز عند دوران الامر بینهما او لان مقتضی
سیاق العبارة التاکید فتامل الثالث نقله مذهب القوم و تصریحه بان الاول اصح فان

نزاع القوم ليس في توقف لزوم الوقف على القبض بل في توقف صحته عليه واما
الغنية فلانه استدل على ما صرح به من ان قبض الموقوف عليه او من يقوم مقامه شرط
اللزوم او لا باجماع الطائفة وثانيا بانه لا خلاف في صحة الوقف ولزومه اذا تكاملت
هذه الشروط زال ملك الواقف ولم يجز له الرجوع في الوقف ولا تغييره عن وجوهه
ثم استدل عليه بالاجماع الذي يشير اليه دائما ومن الظاهر ان جميع ما ذكره يدل
على ما قلناه من وجوه عديدة منها استدلاله بالاصل كما بيناه ومنها اتيانه
بلفظ صحة الوقف في مقامين ومنها مفهوم الشرط في قوله اذا تكاملت الخ فتم
واما السرائر فلانه صرح بانه اذا وقف شيئا زال ملكه عنه اذا قبض الموقوف عليه
وان لم يقبض لم يمض الوقف ولم يلزم وهو يدل على ما ذكرناه من وجهين احدهما
القضية الشرطية وثانيهما قوله لم يمض الوقف ومع هذا لو كان مذهبه توقف
لزوم الوقف على القبض دون الصحة لكان مذهبه مخالفا لمذهب الشيخ في النهاية
من توقف صحته على القبض ومن عادته الاشارة الى مذاهب الشيخ في كتبه
التي من جملتها النهاية اذا كانت مخالفة لمذهبه والطعن عليها والاحتجاج على بطلانه
وهنا لم يفعل شيئا من ذلك ولا يمكن ان يدعى انه فهم من عبارة النهاية توقف
اللزوم على القبض دون الصحة لان ذلك من مثله غير ممكن لصراحة عبارة النهاية
في توقف الصحة على القبض دون اللزوم كما لا يخفى واما الكافي فلان تصريحه بان
الوقف الذي لم يقبض بعد موت الواقف يحكم عليه باحكام الوصية صريح في بطلان
الوقف وارتفاع حيثيته منه باعتبار موت الواقف وعدم تحقق القبض من
الموقوف عليه او وليه وذلك في غاية الظهور واما ما ذكره بعض الاجلة في توجيه
دلالة ما ذكره على ان القبض شرط اللزوم لا الصحة فكلام ضعيف لا طائل تحته على ان
الوصية يجب العمل بها ولا يتوقف على امضاء الورثة الا ان تتعلق بالزائد على الثلث
فان العمل بها حينئذ يتوقف على امضاء الورثة بالنسبة الى الزائد ومن الظاهران هذه الصورة

في غاية

في غاية الندرة فكيف ينزل عليها اطلاق العبارة ثم ان ما ذكره انما يتجه على تقدير كون
القائل بان القبض شرط اللزوم يذهب الى ان الوقف الذي لم يقبض بعد موت الواقف
يبقى على صحته متزلزلا ويتوقف لزومه على امضاء ورثة الواقف ولكن ان قال
ببطلانه بموت الواقف بعينها فلا يحتاج يتجه ما ذكره قطعا ولا بنا في هذا عقلاء
كون الوقف شرطا اللزوم فتم هذا ومما يؤيد ما ذكرناه انا لم نجد احدا من الاصحاب
حكى عن الحلبي الخلاف في المقام بل انما حكوا عنه الخلاف في مقام آخر فتم واما الشرائع
فلانه وان صرح اولا بان القبض شرط اللزوم لا انه صرح ثانيا في مقام آخر بانه شرط
الصحة وهذا اولى بالاعتبار اما اولا فلتأخره ومن الظاهر ان المعتبر في الخطابات
الاخير ويشهد بذلك عادة اهل اللسان وطريقتهم كما لا يخفى فتم واما ثانيا فلانه
اقوى دلالة بالضرورة ومن المتفق عليه ان الاقوى اولى بالترجيح ومع هذا فقد صرح
في الشرائع ايضا بان الوقف اذا لم يقبض حتى مات الواقف يرجع الى ورثة الواقف
وهو صريح في بطلانه بالموت واما اللمعة فلانها وان صرحت اولا بانه لا يلزم بدون
القبض لا انها فرعت على هذا الحكم ببطلانه اذا مات الواقف قبل القبض وقد صرح
في الروضة بان هذا قرينة على ارادته باللزوم الصحة معللا بان ذلك من مقتضى عدم
الصحة لا عدم اللزوم وسنستشهد عليه بتصريحه بذلك في هذه الدروس ومع هذا فقد
صرحت في مقام آخر بان شرطه الاقباض ومن الظاهر ان المتبادر من هذه العبارة انه شرط
الصحة لا اللزوم واما التذكرة فلانها وان صرحت بان الوقف يلزم بالعقد والقبض ولكن
فيها ما يدل على ان المراد باللزوم الصحة وهو وجوه احدها احتجاجه على ما ذكره بان الاصل
بقاء الملك على مالكه خرج عنه المقبوض فيبقى الباقي على اصله وثانيها نقله الخلاف عن
ابي حنيفة في هذا المقام قوله وقال ابو حنيفة يلزم بمجرده ومن الظاهر انه يريد الصحة بدونه
وثالثها تصريحه بعد ذلك بانه اذا مات الواقف قبل القبض يرجع الى ورثته ورابعها
تصريحه بعد ذلك ايضا بانه لا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه محتجا على ذلك بان الاقباض شرط

في صحة الوقف عندنا على ما تقدم وبالجملة من تتبع عبارات الاصحاب في هذا الباب
ونظر فيها بعين الانصاف وكان له حظ من دقة النظر والتحقيق واطلاع على الاصول
والقواعد لم يبق له شك وريب في ان توقف صحة الوقف على القبض متفق عليه بين
الاصحاب مما لا خلاف فيه بينهم وان اختلاف عباراتهم مبني على المسامحة لظهور
المقصد وكثيرا ما يتفق هذا خصوصا من المتقدمين فمن ذهب الى عدم توقف صحة
الوقف على القبض وتوقف لزومه عليه كان منفردا مخالفا للاصحاب كتفرد الكاشاني
ومخالفته للاصحاب في حكمه بحلية الغناء وبان المتنجس لا ينجس فتنبه هنا لاحظ له في
الفقاهة ومنها ان الوقف لو صح بدون القبض لما رجع الموقوف الى ورثة الواقف
اذا مات قبل القبض والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان اللازم على تقدير
الصحة بدون القبض تخير ورثة الواقف في هذه الصورة بين امضاء الوقف فيلزم
الوقف وابطاله لان هذا الخيار كان ثابتا لمورثهم وهو الواقف قبل القبض فكذا
يثبت لهم ما دل على ان الخيار موروث واما بطلان التالي فلما اشير اليه الاشارة من
النصوص والفتاوى الدالة على رجوع الوقف الى ورثة الواقف اذا مات قبل القبض
ولهذا تمسك به في الكفاية والتنقيح وجامع المقاصد والرياض على بطلان الوقف
بموت الواقف قبل القبض وعلى كونه شرطا في صحة الوقف تبعا لبعض الاخبار الدالة
على بطلان التالي ومما ذكرنا يظهر وجه ما ذكره في ضه من ان الحكم ببطلان الوقف اذا
مات الواقف قبل القبض من مقتضى توقف صحة الوقف على القبض لا من مقتضى
توقف لزومه عليه ولذا حمل نفي اللزوم بدون القبض في اللمعة على ارادة نفي الصحة
لا يقال الملازمة ممنوعة لجواز ان يكون العقد صحيحا وغير لازم في حيوة الواقف
اذا لم يتحقق القبض فاذا مات قبله انفسخ الوقف وعرضه البطلان بموته قبله كما تبطل
الوكالة الصحيحة بموت الموكل وتبطل الوقف الذي لم يقبض باختيار الواقف الفسخ ولا
مانع لا عقلا ولا شرعا من كون الموت من مبطلات الوقف الاوقاف الصحيحة ولا نسلم

ان القائل

ولا نسلم ان القائل بكون القبض من شرائط اللزوم لا الصحة يمنع من ذلك ويحكم بثبوت الخيار
لورثة الواقف اذا مات قبل القبض بين امضاء الوقف وفسخه وقد اشار الى ما ذكر
بعض الاجلة من اهل العصر الذاهب الى ان القبض شرط اللزوم لانا نقول ماذكر
باطل اما اولا فلان جماعة من اعيان المحققين وزبدة المدققين الذين هم من رؤساء
الامامية وفقهائها كالعلامة والسيوري والمحقق الثاني والشهيد الثاني في كتاب
المسالك والروضة قد نبهوا على صحة الملازمة وعلى دلالة صحيحة محمد بن مسلم ورواية
عبيد بن زرارة الدالتين على كون الموقوف ميراثا يختص به ورثة الواقف اذا مات
قبل القبض على القول بكونه شرطا لصحته من غير تامل ولا اشكال ولا نقل خلاف
فيه وهو يدل على ان الملازمة التي اشرنا اليها من المسلمات المتفق عليها بين
الاصحاب واحتمال خطائهم في ذلك وعدم اطلاعهم على طريقة الاصحاب وقواعدهم
مع انهم من اهل الخبرة واساس الفقاهة مما يكاد ان يلحق بالمحالات العادية ولئن
تنزلنا فلا اقل من حصول الظن بالمدعى من كلامهم وهو حجة هنا على المختار عندنا
من اصالة حجية الظن واما ثانيا فلان الاحتمال المذكور لو تم لم يكن صحيحة محمد بن
مسلم المتقدمة دالة على توقف الوقف على القبض مطلقا ولو باعتبار اللزوم لان
بطلانه بالموت كما لا ينافي صحته قبله كذلك لا ينافي لزومه قبله ايضا والتالي فظ لا
مكان دعوى الاتفاق على كون الرواية دالة على توقف الوقف على القبض في الجملة ولذا اعترف
بعض الاجلة المعترض على دلالة صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة على كون القبض شرط
الصحة بما تقدم اليه الاشارة بدلالتها على شرطية القبض في الجملة فتم واما ثالثا فلان
الاحتمال المذكور مخالف لاصول احدها اصالة عدم انتقال الملك عن الواقف
بمجرد الوقف وثانيها اصالة عدم الفسخ واستصحاب بقاء الملك على من انتقل اليه
بالوقف وثالثها اصالة انتقال الخيار الى الوارث والا لكان الواجب في الحكم بكون
الموقوف ميراثا يختص به ورثة الواقف اذا مات قبل القبض عدم صحة الوقف بدونه

فانه لا يلزم منه مخالفة الاصل بل هو موافق له ومن الظاهر ان الامر اذا دار في الرواية بين كونها موافقة للاصل او مخالفة له فالاصل ترجيح الاول على ان احتمال الفسخ في امثال الوقف الذي هو من جملة من العبادات في غاية البعد لندرته وغاية قلته بل لم يحذ في غير محل البحث ما حكم فيه بصحة الوقف وحصول الانتقال به ثم حكم بفسخه بامر آخر هنا وقد يدعى ان المفهوم عرفا بالدلالة الالتزامية المعتبرة من قول مولانا الباقر عليه السلم في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة انه اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث عدم صحة الوقف بدون القبض ولعله لذا تمسك بها جماعة من الاصحاب على القول الاول فتامل ومنها انه لا خلاف في كون القبض شرطا في الجملة كما عرفت والاصل في الشرطان يكون شرطا للصحة دون اللزوم لان الغالب في شروط المعاملات شرط الصحة فليحق محل الشك في الغالب عملا بالاستقراء المفيد للظن الذي يكون الاصل فيه الحجية ومنها ان القبض لو كان شرط اللزوم لا الصحة لكان النماء الحاصل بعد الوقف وقبل القبض للموقوف عليه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلتصريح الشهيد الثاني في لك بدعوى الاتفاق عليه لا يقال ههنا امور تدل على ان القبض شرط اللزوم لا الصحة وقد تمسك بها بعض الفضلاء المعاصرين على ذلك احدها ان المقتضي للصحة والانتقال قبل القبض موجود والمانع منه مفقود فيجب الحكم بهما عملا بالمقتضي السالم عن المعارض اما الاول فلان وضع العقود انما هو لذلك واما الثاني فلانا لم نجد مانعا عدا ما يدل على جواز الرجوع قبل الاقباض من النصوص والاجماعات المحكية ولا يصلح شيء منها للمانعية لان جواز الرجوع كما يمكن ان يكون لاجل عدم الصحة كذلك يمكن ان يكون لاجل عدم اللزوم فيكون ذلك اعم ومن المتفق المتفق عليه بين المحققين ان العام لا يدل على الخاص بشيء من الدلالات وثانيها خبر علي بن مهزيار الذي وصفه بالصحة تبعا لغاية المراد وادعى اطباق المشايخ الثلثة في الكتب الاربعة على روايته قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلم ان فلانا ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسال عن رايك في بيع حصتك من الارض او يقومها على نفسه

بما اشتراها

بما اشتراها به او يدعها موقوفة فكتب عليه السلم الى اعلم فلانا اني امره ببيع حصتي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رايي ان شاء الله تعالى او يقومها على نفسه ان كان ذلك ارفق به الحديث فان هذه الرواية ظاهرة الدلالة على ان الخمس من الضيعة الذي وقفه مشتري الضيعة على الامام عليه السلم انتقل اليه عليه السلم قبل القبض ولا يصح ذلك الا على تقدير ان لا يكون صحة الوقف متوقفة على القبض اذ لو توقفت عليه لما انتقلت اليه قبل القبض اما دلالتها على انتقال الخمس الى الامام عليه السلم وصيرورته عليه السلم مالكا له فلوجوه احدها قوله وجعل لك في الوقف الخمس فان الظاهر من اللام التمليك سلمنا انها للاختصاص المطلق الذي هو اعم من الملك ولكن الاختصاص هنا ليس الا باعتبار الملكية وثانيها السؤال عن رايه عليه السلم في بيع حصته عليه السلم وكانت باقية على ما كانت عليه لما كان هذا السؤال متجها وثالثها التقويم على نفسه اذ لا معنى لان يقوم الانسان ماله على نفسه ورابعها امره عليه السلم ببيع حصته عليه السلم وايصال ثمنها اليه اذ لا يتجه ذلك الا على تقدير الانتقال اليه عليه السلم وخامسها نسبة الحصة اليه للتقويم على نفسه فقد تحقق ظهور كلام السائل والمسئول منه عليه السلم وهو الامام عليه السلم في الانتقال اليه عليه السلم بوجوه عديدة واما انه قبل القبض فلانه لم يشر اليه لا في السؤال ولا في الجواب ولانه لم يكن مطلقا على الوقف فكيف يكون قابضا له وثالثها قوله عليه السلم في المروي عن اكمال الدين كلما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار وكلما سلم فلا خيار لصاحبه فيه لان الخيار يتفرع على نقل الملك اذ بدونه لا معنى له لانا نقول الوجوه المذكورة في غاية الضعف فلا تنهض للدلالة على ذلك اما الاول فللمنع من وجود المقتضي للصحة اذ مجرد العقد لا يكون مقتضيا لها لا عقلا ولا شرعا لانه بالضرورة من الدين قد يكون موصوفا بالصحة وموجبا للانتقال اذا انضم الى غيره بحيث يكون الضميمة جزء السبب الناقل فيكون المجموع المركب من الامرين سببا ناقلا وقد يكون موصوفا بالفساد بحيث لا يترتب عليه شيء ويكون وجوده كعدمه ومن البين ان الشيء

اذا كان اعم فلا يكون وجوده دليلا على وجود خاص معين فلا يكون مجرد وجود العقد دليلا على اتصافه بالصحة ومع هذا فقد اجمع الاصحاب على ان العقود والايقاعات والعبادات اذا لم يقم على صحتها دليل من الشرع من خصوص او عموم فالاصل فيها الفساد ويدل عليه مضافا الى الاجماع وجوه اخر اشرنا اليها في المفاتيح فاذا مقتضى الاصل القطعي المسلم عند الاصحاب والمعمول به عندهم في كل باب فساد الوقف لغير المقبوض لفقد الدليل على صحته من العموم والخصوص واما عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا طلاق الادلة الدالة على شرعية الوقف والصدقة التي من جملة افرادها الوقف فلا نسلم شمولها للوقف الغير المقبوض لان مقتضى تلك العمومات لزوم العمل بمقتضى الوقف وهو منتف بما بيناه من الادلة على انتفاء اللزوم قبل القبض ولم نجد عاما يفيد مجرد صحة الوقف من دون دلالة على اللزوم الا ان يقال قوله تعالى اوفوا بالعقود يقتضي الصحة مطلقا ولا ينافي الامر بالوفاء جواز الفسخ لان العقود انما يجب الوفاء بها ما دامت باقية فاذا انعدمت بالفسخ ارتفع الامر بالوفاء فالوقف الذي لم يقبض يجب الوفاء به ما دام باقيا على حاله فاذا عرضه الفسخ سقط وجوب الوفاء به ولذا يصح التمسك بعموم الاية الشريفة على اصالة صحة العقود الجائزة ولكن على هذا لا يمكن ان يستدل بعموم الاية الشريفة على اصالة اللزوم في العقد وهو خلاف الظاهر من طريقتهم سلمنا اقتضاء العمومات لصحة الوقف قبل القبض ولكن يجب تخصيصها بما قدمناه من الادلة على ان القبض شرطا لصحة لا اللزوم لانها اخص واقوى من تلك العمومات قطعا ولئن تنزلنا فلا اقل من المساوات ومعها تبقى اصالة الفساد سليمة عن المعارض فالمانع من المقتضي هو ما ذكرناه لا ما اشار اليه المستدل ولذا لم يجعله احد مانعا كما لا يخفى على انه قد يدعى صحة جعله مانعا فتامل واما الثاني فلوجوه احدها انه معارض بادلة القول الاول ولا ريب انها اقوى ظنا فيكون هذا اضعف ولا شك في لزوم ترجيح اقوى الظنين اللذين هما في نفسهما حجة اذا تعارضا كما في محل البحث وقد اتفق المحققون من الفقهاء والاصوليين على ذلك

سلمنا

سلمنا مساواتها لها ظنا ولكن نمنع من حجية هذه الرواية وان سلم صحتها وظهور دلالتها على المدعى للاصل والعمومات المانعة من العمل بغير العلم من الكتاب والسنة خرج منها غير محل البحث ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحتها لا يقال الادلة الدالة على حجية خبر الواحد من الاجماع والكتاب والسنة ودليل العقل يقتضي حجية هذه الرواية وان فرض عدم حصول الظن منها باعتبار ما ذكر من المعارض لانا نقول شمول ما ذكر لهذه الرواية ونحوها من روايات العدول التي لا تفيد الظن غير معلوم اما الاجماع فلان القدر المسلم منه على تقدير تسليم دلالته على حجية خبر الواحد كما نظهر ضحا عنه وهو حجية خبر العدل اذا افاد الظن وخلى عن المعارض الاقوى واما اذا لم يكن كذلك فلا نسلم انعقاد الاجماع على عموم حجيته ان لم ندع الاجماع على عدم حجيته واما اطلاقات الاجماعات المحكية على حجية خبر العدل فلا تنهض لاثبات حجية هذه الرواية اما اولا فلانصرافها الى صورة افادته الظن وخلوه عن المعارض المساوي واما ثانيا فلان الاجماع المنقول الصريح من خبر الواحد ومن المعلوم انه لا يجوز اثبات حجية خبر الواحد والظن بمثلهما خصوصا اذا كان دلالته بالاطلاق كما لا يخفى واما الكتاب فلان آيتي النبأ والنفر اللتين استدل بهما معظم الاصوليين على حجية خبر الواحد لا تشملان محل البحث لانصراف اطلاقهما الى صورة حصول الظن منه وخلوه عن المعارض المساوي على انا نمنع من اصل دلالتهما على حجية خبر الواحد ولو في الجملة كما حققناه في محل آخر واما السنة فللمنع من وجود متواتر منها يدل على حجية خبر الواحد في الجملة فضلا عن دلالته على حجية خبر العدل ~~اذ غاية ما يستفاد منه~~ مطلقا ولو كان من نحو محل البحث واما الاحاد منها فلا تنهض لاثبات حجية خبر العدل ولو في الجملة سلمنا ان الاخبار المتواترة معنى تدل على حجية خبر العدل كما عن بعض المحققين ولكن القدر المسلم منها غير محل البحث واما دليل العقل فلا نسلم شموله لمحل البحث ان سلمنا دلالته على حجية خبر العدل اذ غاية ما يستفاد منه

على ذلك الا على تقدير اعتبار الاجماع السكوتى وهو باطل قطعا فاذن يجب المصير الى
الروايات الصحيحة الظاهرة الدلالة على المدعى وان لم يفت بمضمونها احد من الاصحاب
اذ القادح فتواهم بخلاف مضمونها لا عدم فتويهم بمضمونها والا لما جاز استنباط
احكام الفروع المتجددة وكثير من الاحكام التى لم يتعرض لها الاصحاب من الكتاب والسنة
وهو باطل قطعا ومخالف لسيرة الاصحاب يقينا ومن ادعى حصر الاحكام المستفادة
من الاحاديث الصادرة عن ائمتنا بيع العلوم الربانية فيما دونه فقهاؤنا الاجلة فى كتبهم
المعهودة فقد خالف العقل والنقل لانا نقول نحن لم نستند فى دعوى الاتفاق
على عدم جواز بيع الوقف قبل القبض الى مجرد عدم اشارتهم الى جوازه واى عاقل يقول
بذلك ويخطر ببالهم بل المستند فى تلك الدعوى اطلاق الاصحاب عدم جواز بيع الوقف
كالعلامة فى التحرير والقواعد والشهيدين فى اللمعة وغاية المراد وضة ولك وحكاه فى
غاية المراد عن الاسكافى والمفيد والشيخ فى ف وط والنهاية والمرتضى والطرابلسى والحلبى
والديلمى والحلى وابن حمزة والمحقق فى الشرايع والعلامة فى لف ومناهج التحرير ويحيى بن سعيد
فى الجامع وكثير من هؤلاء كالمفيد والشيخ فى ط وف والنهاية والمرتضى والقاضى والحلبى
والديلمى وابن حمزة والعلامة فى التحرير والتبصرة ولف وغيرهم وان استثنوا من الاطلاق
المذكور مواضع الا ان محل البحث ليس منها وذلك يقتضى تناول الاطلاق بحيث لما تقرر فى
الاصول وحققه جدى قدس سره من ان الاستثناء من القرائن الدالة على ارادة العموم
مضافا الى ان مقتضى طريقة الاصحاب كما لا يخفى على ذوى الالباب التنبيه على استثناء
محل البحث لو كان من المستثنيات عندهم وبالجملة لا اشكال فى ظهور عبارات
الاصحاب فى المنع من بيع الوقف قبل القبض فعلى هذا تكون الرواية شاذة مخالفة
لفتاوى الاصحاب لو نزلت على صورة البيع قبل القبض وما شانه ذلك لا يجوز
التعويل عليه ولا الركون اليه وان صح سنده وظهر دلالته وروده المشايخ الثلثة
فى الكتب الاربعة اذ مجرد روايتهم لها فيها لا يدل على فتويهم بمضمونها وان قال بعضهم

لا اروى فى هذا الكتاب الا ما افتى به واحكم بصحته وان ما فى هذا الكتاب من الاثار الصحيحة
عن الصادقين عليهما السلام لان التتبع فى كتبهم وكتب الاصحاب يشهد بما ذكرناه وقد
حققناه فى مقام آخر بما لا مزيد عليه سلمنا ولكن مجرد فتواهم بمضمونها لا يخرجه عن
الشذوذ ما لم يتم كفتوى الصدوق والقاضى فيما حكى عنهما بجواز بيع الوقف المنقطع
وغير المؤبد كما هو مورد الرواية كما لا يخفى هذا وقد صرح فى غاية المراد بعد الاشارة
الى اختلاف عبارات الاصحاب فى موارد جواز بيع الوقف وبان هذه العبارات على
اضطرابها ماخذها واقعا علم صحيحة على بن مهزيار ثم اجاب عنها بان المكاتبة لو سلمت
فلا دلالة فى الصدر اذ الوقف مشروط بالقبول اذا كان على غير الجهات العامة ولم ينقل
ان الامام ع قبل الوقف وانما قبل الجعل وامر ببيعه وحملها على هذا اولى ثم صرح بان
المانع من بيع الوقف مطلقا احتج بالاجماع وبما روى فى جملة من الاخبار عن الصادق ع
عن امير المؤمنين ع من قوله ع هذا ما تصدق به على بن ابى طالب وهو حى سوى تصدق
بداره التى فى بنى زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذى يرث
السموات والارض وبقول ابى الحسن عليه السلام فى خبر على بن راشد ولا يجوز شراء الوقف
وهذا الحجج ايضا تعارض صحيحة على بن مهزيار المتقدمة ومع جميع ما ذكر كيف
يجوز الاستناد اليها فى اثبات حكم مخالف للاصل وتنزيلها على صورة وقوع الخلف
بين ارباب الوقف التى جوز جمع كثير فيها بيع الوقف بعيد فى الغاية لظهور ان
الامام ع ليس من الشركاء والذين وقع بينهم الخلف فلا وجه لبيع حصته ع خصوصا
اذا كانت مفروزة فتامل واما الثالث فلانه ضعيف السند من غير جابر له فى
محل البحث مضافا الى انه مجمل الدلالة لان ثبوت الخيار لا يدل على الانتقال لا عقلا
ولا نقلا الا ترى ان الشيخ فقد صرح فيما حكى عنه بان الانتقال فى البيع انما يتحقق بعد
انقضاء زمن الخيار ولم احد احدا ورد عليه بمخالفته العقل او لمفهوم لفظ الخيار
وينبغى التنبيه لامور الاول هل القبض على المختار من عدم صحة الوقف بدونه

شرط من شروطها كالطهارة فى الصلوة وتعيين الثمن فى البيع فالسبب فى الانتقال
هو نفس العقد لكن بشرط القبض او جزء للسبب الناقل كالركوع فى الصلوة
والايجاب والقبول فى جميع العقود وظاهر الاول من النهاية والخلاف والغنية والكافى
ويع والتبصرة والارشاد والتحرير ولف وكرة وعد والجامع وس واللمعة والتنقيح
وجامع المقاصد والكفاية والرياض لتعبيرها من توقف الوقف على القبض بلفظ
الشرط وقد تضمن بعض الكتب المذكورة دعوى الاجماع على ذلك ولكنه ذلك بعد
تصريحه بما صرح به من ان القبض شرط لصحة الوقف فرع عليه انه لا ينعقد بدونه
مشبها لذلك بعدم انعقاده بالايجاب مجردا عن القبول وبالعكس وقائلا بعده
فيكون القبض جزء السبب الناقل للملك وقد صرح ايضا بالتفريع الثانى فى مقام آخر
بعد تصريحه فيه بان انتقال الملك مشروط بالعقد والقبض وربما توهم بعض الاجلة
التناقض فى كلامه وهو اجل من ذلك بل مراده بالشرط المعنى الاعم الشامل للجزء
وهو مطلق التوقف والاعتبار كما عبر به فى النافع وضه ولعل استعمال لفظ
الشرط فى هذا المعنى شايع فى الكتب فلا ينبغى الايراد على شكله بما ذكره وكيف كان
فلا فائدة مهمة فى هذا البحث وترجيح احد الامرين الا ان يقال اذا كان القبض
جزء لزم فيه اعتبار قصد القربة بناء على ان الوقف الذى هو عبارة عن شئ
ملفق من الاجزاء عبادة وكل عبادة مشترط فى اجزائها قصد التقرب كما تشترط
فى مجموعها ولا كذلك لو كان شرطا لان الشرط من حيث هو شرط لا يتوقف على قصد
التقرب ولذا لا تشترط فى الطهارة من الخبث التى هى شرط الصلوة قصد التقرب
وفيه نظر فتدبر وقد يقال القبض اذا كان جزء من الوقف فلا يصدق بدونه فلا
يمكن التمسك بالعمومات الدالة على صحة الوقف على صحة ما خلى من القبض لمشكك
فى حصول صغرى القياس وقد اشار الى هذا بعض المعاصرين ولكنه ضعيف للقطع
بانه ليس جزء من المفهوم الثانى صرح فى لك والكفاية والرياض بان العقد

موصوف بالصحة فى نفسه قبل القبض على تقدير كونه شرطا لصحة الوقف وربما توهم
التناقض فى ذلك لان معنى كون القبض شرطا للصحة انه ما لم يتحقق لم يتحقق وصف
الصحة ولا يحكم بتحقق الانتقال الذى هو من الاثار لان انتفاء الشرط يستلزم انتفاء
المشروط ومعنى كون العقد صحيحا قبل القبض انه يتحقق به الانتقال لان الصحة
فى المعاملات التى من جملتها الوقف عبارة عن ترتب الاثار فيكون الحكمان
متناقضين وهو ضعيف فان المراد من كون العقد صحيحا قبل القبض انه لا يحتاج
الى اعادته وانه يترتب عليه اثر بحسبه وان لم يكن الاثر المترتب على المجموع المركب ان
جعلناه جزء او الاثر المترتب على المشروط مع الشرط ان جعلناه شرطا متحققا
فيكون اتصاف العقد بالصحة قبل القبض كاتصاف تكبيرة الاحرام بها قبل الشروع
فى ساير اجزاء الصلوة وكاتصاف الايجاب بالصحة قبل ذكر القبول والقرينة على
ما ذكر واضحة فلا ينبغى الاعتراض على اعيان المحققين بما ذكر ومؤاخذتهم بالمناقشات
اللفظية التى هى ليست من طريقة اهل العلم الثالث يجوز للواقف ان يفسخ الوقف
قبل القبض كما صرح به فى التذكرة ولك والكفاية والرياض ولهم وجوه منها
ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح لك بدعوى الاجماع عليه ويعضده الاجماعات
المحكية على ان الوقف انما يلزم بالقبض ومنها ما تمسك به فى لك من صحيحة صفوان
بن يحيى المتقدمة ويعضدها الروايات المروية من كتاب الدين المتقدم اليها الاشارة
واذا حصل القبض فلا اشكال فى صحة الوقف ولزومه وعدم جواز الرجوع فيه وقد
صرح بنفى الخلاف فى ذلك فى الخلاف والغنية وعزاه الى علمائنا اجمع فى التذكرة
ويدل عليه مضافا الى ما ذكر خبر ابن بكير الذى وصف بالموثقية عن الحكم بن ابى عقيلة
قال تصدق على والدى بدار وقبضتها ثم ولد له بعد ذلك اولاد فاراد ان ياخذها
منى ويتصدق بها عليهم فسالنا ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك واخبرته بالقصة
فقال لا تعطها اياه قلت فانه اذن يخاصمنى فقال فخاصمه ولا ترفع صوتك

النهاية
على صورة الرابع اذا مات المالك الواقف قبل القبض بطل الوقف كما صرح به في
والشرايع والارشاد وعد والتحرير وكرة والدروس واللمعة والتنقيح ولك وضة
والكفاية والرياض فيرجع ح الى ورثة الواقف كما صرح به في النهاية ويع وعد وكرة
والرياض وصرح فيه بانه فتوى الاصحاب عدا الحلبي ثم صرح بشذوذه ولهم وجوه احدها
ان القبض شرط الصحة كما بيناه ولا يمكن تحققه على الوجه المعتبر شرعا بعد موت
الواقف فاذا امتنع الشرط امتنع المشروط فيلزم البطلان فتم ومنها ظهور اتفاق
القائلين بكون القبض شرط الصحة على ذلك ويلزم على القول بكونه شرط اللزوم
عدم البطلان لكن لم يحك احد من الاصحاب هنا خلافا في ذلك من احد الا من
الحلبي وهو ابتم من الشواهد على فساد القول بكونه شرط اللزوم دون الصحة فتم
ومنها رواية عبيد بن زرارة المتقدمة في صدر المبحث وقد صرح في لف والدروس
والتنقيح وجامع المقاصد وضة بانها مصرحة بان الموت قبله يوجب البطلان
وصرح في لك بانها تدل عليه وبان الاصحاب قد فهموا منها ان المراد بالصدقة الوقف
فاستدلوا بها على ذلك ثم ناقش في ذلك باحتمال ان يكون المراد من الصدقة معناها
الخاص فلا يكون دليلا وايد هذا الاحتمال بقوله في آخر الحديث لا يرجع في الصدقة
اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله معللا بان هذا الحكم من خواص الصدقة الخاصة
لا الوقف وفيما ذكره نظر فتدبر ومنها صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة في صدر
المبحث ايضا ولا فرق في ذلك بين كون الوقف خاصا كالوقف على اولاده او عاما
كالوقف على الفقراء وعلى الجهات والمصالح العامة كالوقف على المساجد وغيرها
ولا بين صورة الاشهاد على نفسه فيما فعله من الوقف وعدمها وجميع ما ذكر
مقتضى اطلاق الكتب المتقدمة وربما يظهر من المحكي في لف والدروس والتنقيح و
غيرها عن الحلبي خلاف في ذلك فانه صرح بانه اذا تصدق واشهد على نفسه بذلك
ومات قبل التسليم وكانت على مسجد او مصلحة فهي ماضية ولكن كلامه ليس صريحا

في المخالفة

في المخالفة وان حكاها هنا عنه جماعة لاحتمال ان يراد من الصدقة غير الوقف سلمنا
انه اراده ولكن ان كان مبنى ما ذكره على عدم كون القبض شرطا في صحة الوقف على
المسجد والمصلحة فهو مدفوع بالعمومات الدالة على كون القبض شرطا في الوقف.
مط من الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ
المخالف بل صرح به في الرياض كما تقدم اليه الاشارة وان سلم كون القبض شرطا
مطلقا ولكن يدعى ان الاشهاد يقوم مقامه كما يستفاد من المحكي عن الاسكافي
فهو مع كونه شاذا عند التحقيق مدفوع بعدم الدليل على هذه الدعوى بل لان
الغالب عدم قيام الاشهاد مقام القبض فيلحق محل الشك بالغالب ولذا صرح
في الرياض بعد الحكم بشذوذه بان مستنده غير واضح وان ادعى ان موت الواقف
لا ينافي كون القبض شرطا في الصحة فهو باطل كما لا يخفى ولذا اورد عليه في لف بانا
قد بينا ان القبض شرط فاذا مات قبل حصوله بطل الوقف وهل يلحق بالموت
الجنون والاغماء فيبطل الوقف بعروضهما للواقف قبل الاقباض او لا صرح بالاول
في التحرير ولك وفيه نظر بل الاقرب الاحتمال الثاني وهل موت الموقوف عليه كموت
الواقف فيبطل به الوقف ايضا او لا بل يكفي ح قبض البطن الثاني يظهر من التحرير التوقف
واستظهر الاول في لك وضة والكفاية وصرح بانه اجود في الرياض وهو كك ولهم
وجوه منها ما تمسك به في لك من ان ذلك من شان العقد الجائز فضلا عن الذي
لم يتم ملكه ومنها ما تمسك به في الرياض من ان مقتضى ظواهر النصوص المتقدمة ان
الموقوف عليه الذي يعتبر قبضه انما هو البطن الاول ومنها ما تمسك به في الرياض مع
ان القبض للبطن الثاني لا يؤثر الا في صحته بالاضافة اليه والا فهو بالاضافة الى الاول
باطل لفقد شرطه ولا يتصور الصحة بالاضافة اليه وان قبض لوجهين احدهما ان صحة
الوقف ليس معناها الا صحة ما جرى عليه الصيغة وهو ليس الا الوقف عليهما دون
الثاني خاصة فالصحة بالاضافة اليه خاصة دون الاول غير ما جرى عليه العقد وثانيهما

ان الصحة بالاضافة اليه خاصة معناها بطلانه بالاضافة الى الاول فوجوده بالنسبة اليه
كعدمه فيكون الوقف ح على معدوم مع عدم تبعيته لموجود ومجرد التبعية للذكر
تاثيره في الصحة غير معلوم مع ان الاصل عدمها وفي كلا الوجهين نظر كالوجه الاول وقد
يحتج على الاحتمال الثاني بان مقتضى العمومات صحة الوقف مط ولو لم يقبض اصلا ولكن
خرج ما لم يتحقق فيه قبض بالدليل وهو مفقود فيما تحقق فيه قبض البطن الثاني فيبقى
مندرجا تحتها فتم الخامس حكى في المختلف والدروس والتنقيح عن ابن حمزة انه
صرح بانه اذا جعل الواقف النظر لنفسه مدة حيوته لم يشترط القبض ومقتضى اطلاق
كلامه عدم الفرق بين الوقف على الجهة كالوقف على المدرسة وغيره وقد اختار عدم اشتراط
القبض في الصورة الاولى بعض الاجلاء من المعاصرين مصرا عليه غاية الاصرار حتى انه كتب
فيه رسالة مفردة والذي يظهر من اطلاق النهاية والخلاف وط والسرائر والغنية و
المهذب والنافع والشرايع وعد والتبصرة والارشاد والتحرير ولف وكرة واللمعة وس
والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضة والرياض اشتراط القبض في الوقف مطلقا سواء
كان الوقف وقفا على الجهة ام وقفا خاصا او عاما وسواء كان الناظر والمتولي على الوقف على
الجهة وغيرها هو الواقف ام غيره فان في اكثرها ان القبض والاقباض شرط في الوقف كالخلاف
والنافع ويع وعد والتبصرة والتذكرة والارشاد والتحرير ولف وس واللمعة وضة ولك
وغيرها وفي المبسوط والسرائر التصريح بانه اذا وقف شيئا زال ملكه اذا قبض الموقوف
عليه او من يتولى عليه وان لم يقبض لم يمض الوقف ولم يلزم وفي الغنية التصريح بان قبض
الموقوف عليه او من يقوم مقامه شرط في اللزوم وفي المهذب التصريح بانه اذا وقف
وقفا ولم يخرجه من يده ويقبضه الموقوف عليه او من يتولى عنه كان باطلا وفي الجامع
التصريح بان شرطه ان يقبضه الموقوف عليه او وليه وفي جامع المقاصد اشتراط قبضه لا
خلاف فيه ولا شبهة في ان هذه العبارات ظاهرة بحسب اطلاقها في كون القبض شرطا
في جميع افراد الوقف كما ان قولهم الوضوء شرط الصلوة وتعيين الثمن شرط البيع والقبض

في المجلس

في المجلس شرط في بيع الصرف ظاهر في كون الوضوء شرطا في كل صلوة وتعيين الثمن
شرطا في كل بيع والقبض في المجلس شرطا في كل صرف حينئذ المشتمل على الشرط فان وجود
الشرط لا يخرجه عن الشرطية ولذا لا يجوز ان يقال بالنسبة الى المتطهر بالفعل انه يشترط في
صلوته الطهارة وبالنسبة الى المقبوض في المجلس انه يشترط في بيعه القبض وان فرض استحالة
فقد الشرط هذا ومما يؤيد شمول اطلاق العبارات المتقدمة لكل وقف اولا انه لو
لم يكن القبض شرطا في صورة كون الناظر هو الواقف وكون الوقف وقفا على الجهة
لنبهوا عليه صريحا كما هو عادتهم غالبا وثانيا ان جماعة من الاصحاب قصروا في نقل
الخلاف في المسئلة على قول ابن حمزة ولو كان هنا خلاف اخر لنبهوا عليه وثالثا
تصريح كثير من الكتب كالشرايع وفع والتحرير وكرة والارشاد وعد والايضاح واللمعة
والدروس وجامع المقاصد وضة ولك والكفاية والرياض بانه لو كان الوقف على
مصلحة كالقناطر قبضه الناظر وبانه ينصب قيما للقبض عن الفقراء وبانه لو وقف
على اولاده الاصاغر كان قبضه قبضا عنهم فتم وبالجملة لا اشكال ولا شبهة في ان معظم
الاصحاب على ان القبض شرط في جميع افراد الوقف من غير استثناء شيء حتى الوقف
على الجهة مط ولو كان الناظر هو الواقف ومنا قشة بعض الاجلة الذاهب الى عدم كون
القبض شرطا في هذه الصورة في دلالة عبارات الاصحاب على كونه شرطا فيها واهية
جدا وهي منه عجيبة منه قطعا وكيف كان ففي المسئلة قولان احدهما قول ابن حمزة
المتقدم اليه الاشارة وثانيهما قول المعظم الذي اشرنا اليه واما ما اختاره بعض الاجلاء
من المعاصرين الذي تقدم اليه الاشارة فلا شبهة في انه احداث قول ثالث لم يظهر من
احد من الاصحاب المصير اليه فهو تفرد لا يعبأ به ولذا ان بعض الاجلاء من المعاصرين
انكر عليه غاية الانكار وهو في محله ومع هذا فبطل شبهاته فيما بعد بحول الله تعالى
وقوته للقول الاول وجوه احدها ما ذكره في لف في مقام ذكر حجة ابن حمزة من انه شرط
سائغ اجماعا ولقوله ع المؤمنون عند شروطهم وهو يقتضي عدم اشتراط القبض والا

لم يصدق الولاية العامة واجاب عنه بالمنع من الاقتضاء وهو جيد اذ لا منافات بين
صحة كون الواقف ناظرا وكون القبض مع ذلك شرطا وان توهمه بعض لا يقال اذا
صار الواقف ناظرا كان الموقوف مقبوضا في يده فلا معنى للحكم بكون القبض شرطا لانا نقول
لا نسلم ان كل مالك محصل لتملك يكون قابضا للملك مطلقا ولو كان عند غيره بغصب او
عارية او رهن او اجارة لصحة السلب عرفا ولعثر سلمنا ولكن لا نسلم ان كون الناظر
قابضا باعتبار الملكية كاف عن القبض الذي هو شرط الوقف لان المعتبر فيه قبض
الموقوف عليه وهو في الوقف على الجهة حقيقة هو الاشخاص الذين لهم التصرف فيه
فيعتبر قبضهم او قبض بعضهم وقيام قبض الواقف مقام قبض الموقوف عليه خلاف
الاصل والخروج عنه في بعض الصور لا يقتضي الخروج عنه مطلقا حتى في هذا المقام
الا على تقدير حجية القياس المستنبط العلة ولكنها خلاف ما عليه الامامية مع ان حجيته
هنا محل التامل سلمنا ولكن ذلك انما يتجه في الوقف على الجهة واما في الوقف الخاص
وعلى الاشخاص فلابد من قبض الموقوف عليه بلا اشكال واذا لم يعتبر قبض الناظر لم يعتبر
قبضه في الوقف على الجهة لعدم القائل بالتفصيل من اصحابنا السابقين على عصرنا فيكون
ما صار اليه بعض المعاصرين من التفصيل خرقا للاجماع المركب فتم على الظاهر فتم وثانيها
ما تمسك به بعض المعاصرين على ما صار اليه من عدم اشتراط القبض في محل البحث من ان
الوقف عقد من العقود كالبيع والاصل في كل عقد الصحة مطلقا ولو من غير القبض خرج
منه بعض افراد الوقف الذي يشترط فيه القبض بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث
منه فيبقى مندرجا تحته اما المقدمة الاولى فلوجوه منها تصريح الشيخ في الخلاف والمحقق
في يع والعلامة في التحرير والقواعد والتذكرة والارشاد والسيوري في التنقيح والشهيد
الثاني في لك والفاضل الخراساني في الكفاية بان الوقف عقد ومنها ان الشهيد
الثاني في لك ادعيا اطباق الاصحاب على كونه عقدا ونظيره في التذكرة انه مذهب
علمائنا ومنها ما دل على توقف الوقف على القبول وقد صرح به في الوقف على الاشخاص

والمحقق الثاني في جامع المقاصد

في كره

في كره والتحرير وعد والتبصرة والايضاح والدروس والمحقق الثاني في جامع المقاصد وضه
ولك والرياض وهو ظاهر الشرايع وقد صرح به في الوقف على الجهة في التبصرة والتنقيح و
الرياض ومنها ان نفس الايجاب عقد لغة لصدقه على مجرد توطين النفس على شيء
والجزم به ولذا يقال اعتقد والاعتقاد ونحو ذلك مما خلى عن القبول فاعتباره
في صدق العقد وتركبه من الايجاب والقبول من اصطلاح الفقهاء ومن الظاهر ان
الفاظ الكتاب والسنة تحمل على المعاني اللغوية لا على ما اصطلح عليه الفقهاء واما
المقدمة الثانية فلعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود المستفاد من الجمع المعرف باللام الموضوع
للعموم ولا يقدح فيه خروج بعض الافراد فان العام المخصص حجة في الباقي وفي هذا
الوجه نظر اما اولا فللمنع من المقدمة الاولى التي هي صغرى القياس واما الوجوه التي
ذكرت لاثباتها فلا تنهض لها اما الاول فللمنع من حجية تصريح المصرحين بان الوقف
عقد لانه ليس اخبارا عن مسئلة لغوية بل الظاهر انه افتاء مبني على ما صاروا اليه من
توقف الوقف على الايجاب والقبول والفتوى لا يكون حجة ما لم تبلغ حد الاجماع او
الشهرة ان قلنا بحجيتها سلمنا ان ذلك اخبار ولكن نمنع من حجيته لان المخبرين ليسوا
من اهل الخبرة لانهم ليسوا من اهل اللغة فتامل سلمنا ولكن نمنع من شمول اطلاقهم
للوقف على الجهة فتامل واما الثاني فللمنع منه لما سنشير اليه الاشارة واما الثالث
فللمنع من توقف الوقف على القبول سواء كان وقفا على الاشخاص ام على الجهة
وقد استظهر في لك وضه والكفاية والرياض من اللمعة ويع والاكثر عدم توقف
الاول على القبول بل عزاه في الايضاح الى الاصحاب وهو الاقرب عندي كما بينته في
محل آخر وقد صرح بعدم توقف الثاني عليه في عد والتذكرة والارشاد والدروس
ولك وضه بل عزاه في الاخيرين والكفاية والرياض الى الاكثر بل يظهر من الايضاح
وجامع المقاصد انه مذهب الاصحاب وهو الاقرب عندي ايضا وبما ذكر يظهر
الوهن فيما ادعي من الاطباق على كون الوقف عقدا مطلقا واما الرابع فللمنع من

صدق لفظ العقد لغة وبحسب الوضع الاول على محض الايجاب ومجرد توطين النفس على شيء
والجزم به ولبس في كلمات اهل اللغة دلالة عليه واما ما حكي عن مجمل اللغة والصحاح والقاموس
في تفسير العقد من قولهم عقد البناء والحبل والبيع والعهد فانعقد فلا دلالة فيه على ذلك
بوجه من الوجوه نعم الظاهر ان العقد في اللغة الشد كما اشار اليه في القاموس ومن الظاهر
ان المتبادر منه غير ما ذكر سلمنا ان العقد في اللغة ما ذكر ولكنه صار في العرف العام
عبارة عما هو المتعارف بين الفقهاء من الايجاب والقبول لصحة سلبه عن غير ما ذكره
ولعدم تبادره منه ولا نسلم تقدم اللغة على العرف العام ان لم ندع العكس فتامل واما ثانيا
فللمنع من المقدمة الثانية ولو سلمت الاولى في ذلك لان الآية الشريفة لا تنهض باثبات
اصالة وجوب الوفاء بالعقود اما على القول بان العام المخصص لا يكون حجة في الباقي فواضح
وكذا على القول بعدم حجية ظواهر الكتاب من عموماته واطلاقاته وغيرها باعتبار
انها من المتشابهات التي لا يعلم تفسيرها الا اهل العصمة صلوات الله عليهم اجمعين كما
في الاخبار الكثيرة المؤيدة بقوله تعالى لا يعلم تاويله الا الله والراسخون في العلم بناء على
عطف جملة والراسخون في العلم على الجلالة المستثناة واما على القول بحجية العام
المخصص في الباقي وحجية ظواهر الكتاب مطلقا حتى العمومات كما هو التحقيق و
عليه محققوا المسلمين فلوجوه منها ان حمل الامر بالوفاء في الآية الشريفة على الوجوب
وحمل لفظ العقود على ظاهره من العموم الشامل لكلما يسمى عقدا حقيقة مما لا يمكن
لاجماع المسلمين على عدم وجوب الوفاء بكثير من العقود اما لفسادها او لعدم كونها
من العقود اللازمة ولو في بعض الصور كالبيع في زمن الخيار فاذن يجب ارتكاب
التاويل فيها لامتناع التناقض في كلام الحكيم وقيام الدليل القاطع على وجوب
ارتكاب التاويل في كل كلام متعذر اذا لم يمكن الحمل على ظاهره والتاويل هنا يمكن بوجوه
احدها تخصيص العموم بغير ما ثبت عدم وجوب الوفاء به وعليه يتجه التمسك
بالآية الشريفة على المقدمة الثانية وثانيها حمل العقود على عقود خاصة معلومة

في زمن

في زمن نزول الآية الشريفة فيكون حرف التعريف في العقود للعهد وثالثها حمل الامر على
الرجحان المطلق الذي هو قدر مشترك بين الوجوب والندب وابقاء العموم على
حاله ومعه لا يتجه الاستدلال بالآية الشريفة على اصالة اللزوم في العقود التي من
جملتها محل البحث لا يقال التاويل الاول اولى لان التخصيص خير من المجاز وقد ثبت انه اذا دار الامر
بين التخصيص والمجاز يكون التخصيص اولى من المجاز خصوصا اذا كان نادرا في الغاية
كاستعمال الامر في الرجحان المطلق بل عن بعض منع استعمال الامر فيه على انه قد يمنع
من رجحان الوفاء بجميع العقود كعقد الوكالة والعارية والشركة والعقود الفاسدة
بل قد يحرم الوفاء ببعض العقود كما في الربا والتخصيص لازم على تقدير حمل الامر على
الرجحان المطلق ومن الظاهر ان ارتكاب تخصيص واحد اولى من ارتكاب مجاز وتخصيص
سلمنا ان الامر بالوفاء محمول على الرجحان المطلق ولكنه لا يمنع من التمسك بالآية على
عدم توقف الوقف على الجهة على القبض اذا كان الناظر هو الواقف لان رجحان
الوفاء به مع عدم القبض لا يتجه الا بعد كونه صحيحا اذ لو كان فاسدا لما ترجح الوفاء به قطعا
بل لما حسن من الحكيم الاذن بالوفاء به فلو كان الامر بالوفاء في الآية الشريفة للرجحان
المطلق لصح الاستدلال بها على ذلك ايضا فالاستدلال بها على ذلك لا يتوقف على
كون الامر بالوفاء للوجوب بل يتجه ولو كان للندب او للاذن المطلق لان المقصود اثبات
صحة الوقف المذكور لا لزوم الوفاء به ومن الظاهر ان الصحة تثبت على التقديرين
نعم لا يصح التمسك بالآية الشريفة على اصالة اللزوم في العقود لو لم يكن الامر للوجوب
ومن الظاهر انها ليست من محل البحث فتامل لانا نقول البناء على التخصيص المذكور
وان كان في حد ذاته اولى من ارتكاب سائر التاويلات المنافية للاستدلال بالآية الشريفة
الا انه مستلزم لتخصيص العام الى الاقل من النصف واخراج اكثر افراده وذلك لخروج
العقود الفاسدة باسرها ومن الظاهر انها اكثر من الصحيحة لانها لا تتحقق الا بعد
اجتماع الشرائط والاركان والاجزاء ودفع الموانع ولا كذلك الفاسدة فانها تتحقق بفقد

شرط من الشروط او جزء من الاجزاء او ركن من الاركان او وجود مانع من الموانع فيلزم
عقلا ان يكون الفاسدة اكثر من الصحيحة ومع ذلك يخرج العقود الجائزة على ما قيل
عنها داالكثرة ويخصص العام الى الاقل من النصف غير جائز عند جماعة من الاصوليين
ولو سلم جوازه فلا اشكال في مرجوحيته بالنسبة الى سائر التاويلات من المجاز والاضمار
والفسخ فليس كل تخصيص اولى من المجاز وان اطلق ولو سلم لقائلون بها لا يتما البيت
على جهة التعبد المحض كطهارة الماء ونجاسة البول بل الاصل علته هو غير حاصل في هذا
النوع من التخصيص وهي الاغلبية اذ من الظاهر ان جميع افراد المجاز اغلب منه هذا وقد
يدعى ان احسن ما يؤول به الآية الشريفة حمل العقود على العقود المشروعة فيكون المقصود
بيان اصالة اللزوم في العقود بل قد يدعى ان هذا المعنى هو المتبادر من الآية الشريفة
كما ان المتبادر من قوله تعالى حافظوا على الصلوات الصلوات المشروعة ولا يلزم على هذا
تخصيص العام الى الاقل من النصف فيكون اولى من سائر التاويلات ان قلنا بكونه
تاويلا بناء على مجازية التخصيص عليها كما هو المختار ولعله لذلك لم يستدل معظم الاصحاب
في مسائل الوقف وغيره من سائر المعاملات من البيع والصلح وغيرهما بهذه الآية
الشريفة بل شاع تمسك كثير منهم كالشيخ وابن زهرة وابن ادريس والعلامة والمحقق
الثاني والشهيد الثاني في مقام الشك في توقف صحة المعاملة على شيء بقاعدة
الاحتياط واصالة الفساد ومن منع من دلالة الآية الشريفة على اصالة الصحة في
المعاملات والدى العلامة قدس سره وبعض المحققين من المعاصرين وقد تكلمت في
دلالة الآية الشريفة عليها في كتاب الوسائل والمفاتيح بما لا مزيد عليه ومنها
ان المراد بالعقود في الآية الشريفة العهود لخبر عبد الله بن سنان المروي عن
تفسير علي بن ابراهيم الموصوف في كلام بعض الاجلة بالصحة عن مولانا الصادق عليه السلام
قوله تعالى اوفوا بالعقود اي بالعهود ويؤيده ما عن مجمع البيان من ان العقود
جمع عقد بمعنى العهد وهو اوكد العهود وان الفرق بين العهد والعقد ان العقد اوكد التنزيل

والعقد

ان العقد فيه معنى الاستيثاق والشد ولا يكون الا من متعاقدين والعهد قد ينفرد به
الواحد فكل عهد عقد وما عن الكشاف من ان العقد العهد الموثق شبه بعقد الحبل
ولا شك ان لفظ العهد لا يطلق عرفا على عقود المعاملات من البيع والصلح والوقف
وغيرها حقيقة لصحة السلب وعدم التبادر وتبادر الغير وغير ذلك من امارات
الحقيقة والمجاز واصالة عدم النقل تقتضي ان يكون لغة كذلك سلمنا النقل والمغايرة
بين العرف واللغة ولكن لا نسلم تقدم اللغة على العرف العام الثابت في هذا المقام قطعا
ومنها ان المراد بالعقود عقود الخلافة لعلي عليه السلام المروي عن تفسير علي بن ابراهيم عن
ابن ابي عمير عن ابي جعفر الثاني عليه السلام في قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود
قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله عقد عليهم لعلي صلوات الله عليه بالخلافة
في عشرة مواطن ثم انزل الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود التي عقدت
لامير المؤمنين عليه السلام واجيب عنه بضعف السند باشتماله على المعلى بن محمد
البصري الذي حكي عن النجاشي التصريح بانه مضطرب الحديث والمذهب ومنها
ان الآية الشريفة على تقدير تسليم افادتها للعموم وصلاحيتها للتمسك بها في
هذا المقام كما تدل على صحة هذا الوقف المفروض كذا تدل على صحة بيعه وهبته
ورهنه والصلح عليه ووقفه على آخر ثانيا لانه يصدق على كل منها انه عقد
صدقا حقيقيا فيندرج تحت العموم المذكور فيجب الحكم بصحته ومن الظاهر
ان صحته يستلزم بطلان الوقف الاول المفروض كما ان صحته يستلزم بطلان
ما ذكر لاستحالة صحتهما معا في آن واحد فيجب اخراج احدهما من عموم الآية
الشريفة ولا دليل على الترجيح ومجرد تقدم وجود الوقف المفروض على كل واحد من
العقود المذكورة لا يصير سببا للعودة لان العام شموله لافراده الموجودة والتي
توجد دفعي وان كانت الافراد متدرجة في الوجود فاذا يجب التوقف ومعه يسقط
الاستدلال بالآية الشريفة على المدعى كما لا يخفى على ان اخراج الوقف المفروض عن العموم

اولى لان المعظم على خروجه منها والشهرة ان لم تكن حجة فلا اشكال في صلاحيتها للترجيح
مضافا الى ان خروج جميع العقود المذكورة يوجب زيادة ارتكاب التخصيص
ولا كذلك خروج خصوص الوقف المفروض فانه لا يوجب الا تخصيصا واحدا ومن الظاهر
ان ارتكاب القليل من التخصيص اولى من ارتكاب كثيره فتامل ومنها ان الآية
الشريفة على تقدير تسليم عمومها وصلاحيتها للاستدلال بها على مدعى الخصم يجب
تخصيصها بما سياتي من ادلة القول الثاني وهي وان كانت من اخبار الآحاد
لكن يجوز تخصيص عموم الكتاب خصوصا مثل هذا العموم باخبار الآحاد الجامعة
لشرائط الحجية خصوصا اذا اعتضدت بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى
شذوذ المخالف ومنها انها ما تمسك به بعض المعاصرين ايضا من خبر محمد بن الحلبي
الذي رواه عن الكافي ووصفه بالصحة قال كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد عليه السلام
في الوقوف وما ورد فيها فوقع عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولا يخفى
ان الحديث على النحو المسطور وان كان من المكاتبة لكن المخبر بكتابة المعصوم عليه السلام
الجواب ثقة فيكون الحديث صحيحا على ان المصرح به في الفقيه ويب على ما قيل هو محمد
بن الحسن وهو ثقة فلا اشكال في سند الرواية الا على تقدير عدم حجية المكاتبة وهو
خلاف التحقيق بل المعتمد حجيتها واما الدلالة فلان الوقف المفروض وقف حقيقة
عرفا ولغة وشرعا فيجب امضائه على حسب ما نقله الواقف لعموم الرواية المستند
الى الجمع المعرف باللام الموضوع للعموم ومن الظاهر ان وجوب الامضاء لا يكون الا بعد
فرض الصحة اذ الفاسد لا يجب امضائه قطعا لا يقال لا نسلم صدق لفظ الوقف
حقيقة على الوقف قبل القبض وذلك لما ذكره الشهيد الثاني من ان القبض جزء
السبب التام اولا ان لفظ الوقف من الفاظ العبادات كلفظ الصلوة لتوقف
معناه على قصد القربة وقد ثبت ان الفاظ العبادات وضعت للعمل الصحيح
فالفاسد من المعاني من المعاني المجازية فاذا شك في صحة عمل وفساده كما في الوقف

المفروض

المفروض يحصل الشك في صدق اللفظ عليه حقيقة فاذا حصل الشك فيه حصل الشك
في صغرى القياس فلا يكون منتجا وذلك واضح لانا نقول لا اشكال في صدق لفظ
الوقف حقيقة في محل البحث لعدم صحة السلب وللتبادر القدر المشترك و
للاطراد ولصحة التقسيم ولحسن الاستفهام ولصحة الاستثناء ولصحة التقييد
بالقيدين المختلفين وللاستعمال مع وجود القدر المشترك ولتصريح الاصحاب
بان القبض شرط ومن الظاهر ان شرط الشيء خارج عن حقيقته كما ان الوضوء خارج
عن حقيقة الصلوة ولتصريح كثير من الاصحاب في تعريف الوقف كالشيخ في المبسوط
وابن حمزة في الوسيلة وابن ادريس في السرائر والمحقق في النافع والعلامة في التذكرة
وابن سعيد في الجامع والشهيد في اللمعة بان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة
وزاد في الوسيلة على وجه من سبل البر وكون الوقف من العبادات لا يقتضي
ان يكون لفظه موضوعا للصحيح لان المعتمد عندنا ان الفاظ العبادات موضوعة
للاعم من الصحيح لا لخصوص الاخير سلمنا ان اكثرها موضوع للصحيح ولكن لا نسلم
ذلك في الوقف واما ما ذكره الشهيد الثاني فضعيف مع انه لا يدل على خلاف
المدعى وقد يمنع من نهوض الرواية لاثبات صحة الوقف المفروض اما اولا فلان
حمل الرواية على ظاهرها من العموم مخالف للاجماع لان الاوقاف الفاسدة لا يجب امضائها
على حسب ما يوقفها اهلها وارتكاب التخصيص فيها يستلزم تخصيص العام الى
الاقل من النصف لان الاوقاف الفاسدة اكثر من الصحيحة لما تقدم اليه الاشارة
وهو اما غير جائز كما ذهب اليه جماعة من محققي الاصوليين او بعيد في الغاية فلا
يصار اليه الا بعد تعذر سائر التاويلات وهو هنا ممنوع لامكان حمل الوقوف على الوقوف
التي ثبت شرعيتها من خارج فيكون المقصود في الرواية بيان عدم جواز التغيير
والتبديل فيما ثبت صحته من الاوقاف وهو معنى صحيح وغير ما فهمه المستدل
بل قد يدعى ان المتبادر من الرواية هذا المعنى وقد اشار الى ما ذكر بعض فضلاء

العصر الذاهب الى القول الثاني الذي عليه المعظم فتامل واما ثانيا فلان مقتضى عموم
الرواية وجوب امضاء كل وقف في الجملة اما انه يجب الامضاء قبل القبض وبعده
فلا يستفاد من عموم الرواية لان غايته شموله لافراد الوقف لا لاحوال الافراد
وانما يستفاد حكم الاحوال من اطلاق القضية كما ان قوله اكرم كل عالم لا يفيد العموم
الا بالنسبة الى افراد العالم واما ان الامتثال يحصل بالاكرام في الظهر والعصر وسائر
الاوقات والاحوال فلا يستفاد ذلك من العموم بل من اطلاق القضية والاطلاق وان
كان يرجع الى العموم الا انه تشترط فيه امران كما صرح به جدي قدس سره في فوائده ووالدي
العلامة قدس سره احدهما تساوي الافراد وعدم تبادر بعضها وثانيهما عدم وروده
في بيان امر آخر ولا نسلم تحقق الشرطين في اطلاق الرواية لقوة احتمال وروده في
بيان حكم آخر كما تقدم اليه الاشارة فلا يرجع الى العموم بحيث يشمل المدعى فيكون
بالنسبة اليه مجملا فتامل واما ثالثا فلان ما ذكرناه في الجواب الرابع عن التمسك
بآية اوفوا بالعقود على صحة الوقف المفروض يمكن ان يجاب به عن التمسك بالرواية
ههنا ايضا كما لا يخفى هذا ولو كانت الرواية صالحة لاثبات اصالة الصحة في افراد الوقف
وكيفياته لنبه على ذلك محققو الاصحاب ولاخذوها حجة في كل باب وفي كل مورد من
موارد الشكوك في الصحة وذلك معلوم خلافه ورابعا ما تمسك به ايضا بعض
الفضلاء المعاصرين سلمه الله تعالى من ان الوقف مطلقا حتى المفروض صدقة حقيقة
وفرد من افرادها جدا وكلما هو صدقة حقيقة فالاصل فيه عدم جواز الرجوع فيه وابطاله
ولو لم يقبض اما المقدمة الاولى التي هي صغرى القياس فلوجوه منها ما اشار اليه
الفاضل المذكور من ظهورها في نفسها ومنها ظهور دلالة جملة من النصوص على
ذلك احدها خبر ابي كهمس عن ابي عبد الله عليه السلام قال ستة تلحق المؤمن بعد وفاته
ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه وبئر يحفرها وصدقة يجريها
وسنة يؤخذ بها من بعده اذ الظاهر من الصدقة هنا الوقف بقرينة يجريها لان

الصدقات

الصدقات الجارية لا تكون الا بالاوقاف وثانيها النبوي المرسل اذا مات ابن آدم انقطع
عمله الا من ثلثة ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية وصرح العلامة
في التذكرة على ما حكي بان العلماء قالوا المراد من الصدقة الجارية الوقف وثالثها
خبر ربعي بن عبد الله الذي وصفه الفاضل المذكور بالصحة عن ابي عبد الله ع
قال تصدق امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلم بدار له في المدينة في بني زريق فكتب
بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي
تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى
يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته
ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين ورابعها
خبر ايوب بن عطية قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قسم رسول الله صلى
الله عليه وآله الفيء فاصاب عليا ع ارضا فاحتفر فيها عينا فخرج منها ماء ينبع في
السماء كهيئة عنق البعير فسماها عين ينبع فجاء البشير ليبشره ع فقال بشر
الوارث هي صدقة بتا بتلا في حجيج بيت الله وعابر سبيل لا تباع ولا توهب ولا
تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله
منه صرفا ولا عدلا وخامسها خبر عجلان ابي صالح قال املى علي ابو عبد الله ع
بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان بن فلان وهو حي سوي
بداره التي في بني فلان بحدودها صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى
يرثها وارث السموات والارض وانه قد اسكن صدقته هذه فلانا وعقبه فاذا
انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين وسادسها صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة
ومنها ظهور عبارات جملة من الاصحاب في ذلك فان المفيد في المقنعة والقاضي
في المهذب والحلي في السرائر صرحوا بان الوقف في الاصل صدقة والشيخ في النهاية
صرح بان الوقف والصدقة شيء واحد والشهيد في الدروس صرح بان

الوقف صدقة جارية واما المقدمة الثانية التي هي كبرى القياس فلعموم جملة من الاخبار
منها خبر جميل بن دراج الذي وصفه الفاضل المذكور بالصحة قال قلت لابي
عبد الله ع الرجل يتصدق على ولده وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة
لله عز وجل ومنها خبر الحكم قال قلت لابي عبد الله ع ان والدي تصدق علي
بدار ثم بدا له ان يرجع فيها وان قضاتنا يقضون لي بها فقال نعم ما قضت به
قضاتكم ولبئس ما صنع والدك انما الصدقة لله عز وجل فما جعل لله فلا رجعة
فيه ومنها صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وفيها لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها
وجه الله عز وجل وربما ادعي انها اقوى دلالة على المدعى من رواية جميل لوجوه
الاول ان الاصحاب فهموا من الصدقة فيها الوقف وربما يشهد بذلك تصريح
الشهيد الثاني بان الاصحاب فهموا من الصدقة في رواية عبيد بن زرارة الوقف
فانها كهذه الرواية الثاني تصريح المعصوم عليه السلم في آخر الرواية بان الهبة والنحلة يرجع
فيها ان حيزت او لم تحز الا الذي رحم فانه لا يرجع فيه فانه يقتضي حمل اطلاق قوله ع
لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله عز وجل على صورة الحيازة وعدمها
الثالث ان الدلالة على التعميم في صحيحة جميل انما هي من عموم مفهوم التعليل المستفاد
من قوله ع الصدقة لله عز وجل لان الظاهر انه جملة وقعت في مقام التعليل كما
لا يخفى وفي حجية مفهوم العلة وعمومه خلاف مشهور ولا كذلك صحيحة محمد بن
مسلم فان دلالتها على التعميم من منطوق اللفظ ومنها خبر زرارة الذي وصفه
الفاضل المذكور بالصحة عن ابي عبد الله عليه السلم قال انما الصدقة محدثة انما كان
الناس على عهد رسول الله ص ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله عز وجل شيئا
ان يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت
او لم تحز ولفظ لا ينبغي وان كان ظاهرا في المرجوحية في الجملة الا ان المراد به هنا
المنع من الرجوع بقرينة السياق ومقابلته لقوله ع فانه يرجع فيه على التقدير بارادة
عام

مطلق

مطلق المرجوحية لفساد المراد الاتية لصراحته في الحكم بالصحة ونحو الرواية خبر عبيد بن زرارة
عن الصادق ع وقد يناقش في هذه الحجة اما اولا فبالمنع من المقدمة الاولى لوجوه
منها ان المتبادر عرفا من لفظ الصدقة عند الاطلاق مجردا عن القرينة غير الوقف
فليس المتبادر منه ما يعم الوقف والاصل في تبادر الغير وعدم التبادر ان يكون
امارة المجاز كما عليه محققو الاصوليين فاذا ثبت ان الوقف معنى مجازي عرفا
فكذلك لغة لان الاصل عدم النقل سلمنا انه لغة حقيقة فيما يعم الوقف ولكن
لا نسلم تقديمها على العرف العام بل صار جماعة من الاصوليين الى تقديم العرف العام
سلمنا انه حقيقة عرفا ولغة فيما يعم الوقف وان التبادر المذكور كتبادر النقد
الرائج من اطلاق النقد ولكن من القواعد المقررة ان الاطلاق ينصرف الى الفرد الشائع
فينبغي الرجوع في غيره الى ما يقتضيه الاصل ومن الظاهر ان مقتضى الاصل هنا
الفساد ومنها صحة السلب عرفا فانه يصح ان يقال للواقف وللوقف انه ليس بمتصدق
ولا بصدقة وصحة السلب من اقوى امارات المجاز ومنها ان لفظ الصدقة لو كان
حقيقة في المعنى الاعم لصح استثناؤه وحسن الاستفهام منه وجعله احد الاقسام في
مقام تقسيم الوقف ولصح تقييد الصدقة بقيدين ينفيان احدهما الوقف والآخر
غيره والتالي بجميع اقسامه باطل على الظاهر فتامل ومنها ان لفظ الصدقة لو كان حقيقة
فيما يعم الوقف للزم ارتكاب التخصيص في كثير من نصوص الكتاب والسنة
منها قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية ومنها خبر محمد بن مسلم
الذي وصفه الفاضل المذكور بالصحة عن احدهما عليهما السلم في الرجل يتصدق بالصدقة
اله ان يرثها قال نعم ومنها خبره الآخر الذي وصفه ايضا بالصحة عن ابي جعفر ع
قال اذا تصدق الرجل على ولده بصدقة فانه يرثها ومنها الخبر المروي عن مولانا الباقر ع
الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر ومنها النبوي المرسل الصدقة تدفع ميتة
السوء ومنها النبوي المرسل الآخر ان الله تعالى ليدفع بالصدقة البلاء ومنها

النبوية المرسل الآخر ما ورد امرضا نكم بالصدقة واستنزلوا الرزق بالصدقة ومنها خبر محمد بن مسلم وابي بصير وزرارة عن الصادقين عليهما السلام قال قال رسول الله ص ان الصدقة اوساخ ايدي الناس وان الله حرم علي منها ومن غيرها وان الصدقة لا تحل لبني عبد المطلب والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة لان ما تضمنته تلك النصوص من الاحكام مختص بغير الوقف ولا تثبت له كما لا يخفى واما بطلان التالي فلان الاصل عدم التخصيص وهو كما يبين المراد كذلك يبين الوضع لاتحاد العلة وليس هو من باب اثبات اللغة بالترجيح والعقل الذي انكره محققوا الاصوليين بل هو من باب اثباتها بالامارات الظنية الذي هو مسلم عندهم كالتبادر وصحة السلب وغيرهما لا يقال قد دل على ثبوت المقدمة الاولى نصوص تقدم اليها الاشارة لانا نقول ان النصوص المتقدمة لا تنهض لاثباتها اما الضعيف منها وهو اكثرها فواضح واما الصحيح منها فللمنع من ان المراد من الصدقة الوقف سلمنا ولكن غايته استعمال لفظ الصدقة في الوقف ومن الظاهر ان الاستعمال اعم من الحقيقة والمجاز لانه ماخوذ في حدهما باتفاق الاصوليين والبيانيين والمنطقيين وبالجملة جميع العلماء ومن القواعد العقلية المتفق عليها ان العام لا يدل على خاص معين بشيء من الدلالات الثلث ولهذا اشتهر بين الاصوليين ان الاستعمال اعم من الحقيقة والمجاز واما ما اشتهر بينهم من ان الاصل في الاستعمال الحقيقة فليس مورده محل البحث قطعا وقد بيناه في كتبنا الاصولية وحققه جدي العلامة قدس سره في الفوائد الحائرية نعم ربما يظهر من كلام السيد في مواضع من الذريعة وابن زهرة في مواضع من الغنية وغيرهما من بعض العامة ان الاصل في الاستعمال الحقيقة في نحو محل البحث ولكنه باطل بلا ريب نعم قد يقال اذا ثبت استعمال لفظ الصدقة في الوقف كما اذا ثبت استعماله في غيره فالاصل ان يكون حقيقة في القدر المشترك بينهما كما ذهب اليه طائفة من الاصوليين ولكن قد يجاب عن هذا بان الاصل المذكور على تقدير تسليمه لا يصلح لمعارضة ما

بيناه

بيناه من الوجوه الدالة على مجازيته في الوقف سلمنا ظهور النصوص المتقدمة في كون لفظ الصدقة حقيقة في المعنى الاعم من الوقف ولكنها معارضة بما بيناه من النصوص الظاهرة في اختصاص وضعه بغير الوقف وهي اولى بالترجيح من وجوه عديدة سلمنا العدم ولكن لا اقل من المساوات ومعها يحصل الشك في صغرى القياس ومعه يمتنع حصول النتيجة المقصودة فتدبر ولا يقال الظاهر من عبارات جملة من الاصحاب ممن تقدم اليهم الاشارة كون لفظ الصدقة حقيقة فيما يعم الوقف لانا نقول لا نم دلالة عبارة اولئك الجماعة على ما ذكر سلمنا ولكن لا نسلم حجية كلامهم خصوصا مع معارضته اولا بما قدمنا اليه الاشارة من الوجوه الدالة على انه حقيقة في غير ما يعم الوقف وثانيا لظهور كلمات كثير من الاصحاب بل كلهم في انه ليس حقيقة في المعنى الاعم من الوقف منها قول المحقق في النافع والسيوري في التنقيح في مقام تعريف الصدقة الصدقة هي تطوع بتمليك العين فان الوقف ليس كذلك خصوصا على القول ببقائه على ملك الواقف وانتقاله الى الله عز وجل فتم ومنها قول الشهيد في س في المقام المذكور هي العطية المتبرع بها من غير نصاب للقربة ومنها قول الحلي في السرائر الهبة والصدقة معنى واحد غير انه اذا قصد الثواب والتقرب به الى الله تعالى سميت صدقة واذا قصد بها التودد والمواصلة لا التقرب سميت هدية وهبة وقوله وقول ابن حمزة في الوسيلة كتاب الوقوف والصدقات فان الاصل في العطف المباينة الكلية فتامل ومنها ان المعظم ذكروا في كتاب الصدقة بعد ان افردوه عن كتاب الوقف مسائل عديدة لا تتعلق بالوقف وجعلوا العنوان اطلاق لفظ الصدقة فتامل واما ثانيا فبالمنع من المقدمة الثانية ولو سلمت الاولى وكون لفظ الصدقة حقيقة في المعنى الاعم من الوقف وذلك لعدم وجود نص معتبر عام يقتضي اصالة الصحة من دون القبض في محل البحث اما الاخبار المتقدمة التي استدل بها على ذلك فلا تنهض لاثباته لان غايتها الاطلاق ومن الظاهر انه

لا يفيد العموم وضعا بل هو باعتبار الوضع مجمل ولذا عده بعض الاصوليين من المجملات نعم قد يفيده في بعض الصور اما بقرينة عقلية كما يظهر من المحكي عن المحقق او بالدلالة الالتزامية العرفية كما هو التحقيق ولكن يشترط في افادته العموم استغراقا او بدلا امران كما صرح به بعض المحققين من الاصوليين احدهما تساوي الافراد ونوعها بان لا يكون بعضها اكمل واشيع بحيث يتبادر الى الفهم اذ لو كان بعضها فردا شائعا يتبادر الى الفهم انصرف اليه الاطلاق ولذا منع المعظم من التطهير بالمضاف لان المتبادر من اطلاق الغسل الغسل بالماء المطلق ويتفرع على هذا مطالب عظيمة في باب البيع والوكالة والاجارة والوصاية والاقارير وغير ذلك وهذا الشرط وان لم يصرح به في كثير من الكتب الاصولية الا انه مستفاد من سيرة اصحاب الكتب الفقهية بل ومن كثير من الاصوليين وبالجملة الظ انه مجمع عليه بين العلماء وان كان المحكي عن السيد المرتضى في مسئلة التطهير بالمضاف يوهم خلاف ذلك ومع ذلك فهو مستفاد من طريقة اهل اللسان واللغة قديما وحديثا وبالجملة لا اشكال في ذلك وثانيهما عدم ورود الاطلاق في بيان امر وحكم اخر والظاهر عدم تحقق الشرطين هنا اما الاول فلان المتبادر من اطلاق الصدقة في تلك الاخبار الصدقة الصحيحة المعتبرة الجامعة للشرائط الشرعية وذلك اما لانها الفرد الكامل او لقوله اذا ابتغي بها وجه الله لان ذلك لا يكون الا بعد فرض الصحة او لان النهي عن الرجوع لا يكون الا بعد فرض الصحة اذ الفاسدة لا معنى للرجوع فيه فاذا كان مورد هذه الاخبار الصدقة الصحيحة فلا يعلم شمولها لمحل البحث لعدم معلومية صحته فانها عين المتنازع فيه واما الثاني فلظهور ان الاخبار انما وردت لبيان حكم الرجوع في الصدقة بعد تحققها وهو غير الحكم باصل صحة الصدقة فاذا لم يتحقق الشرطان لم يتحقق افادة العموم النافع للخصم ثم سلمنا افادتها العموم الاستغراقي ولكنه كما يقتضي الصحة في محل البحث كذلك البعض اذا وقف هذا الموقوف

يقتضي

وتصدق

هو الموفق المعين

وتصدق به على جهة اخرى تصادما ولا اولوية لانه صدقة حقيقة ايضا فلا بد من اخراج احدهما من العموم المخصص لامتناع الحكم بصحتهما معا وحيث لا دليل على الترجيح وجب التوقف ومعه يسقط الاستدلال على مدعى الخصم كما لا يخفى على انا ندعي ترجيح اخراج الوقف المفروض بناء على كون فساده مذهب معظم الاصحاب ولا شك في ان الشهرة من اعظم المرجحات سلمنا عموم الروايات المذكورة بحيث يشمل محل البحث ولكنه يجب تخصيصه بغير محل البحث لوجهين احدهما الادلة الدالة على فساد الوقف المفروض التي سياتي اليها الاشارة ان شاء الله وثانيهما ما دل على توقف صحة الوقف على الاقباض والقبض وهو صريح الاصحاب بذلك بقول مطلق كالمحقق في الشرايع والعلامة في لف والتبصرة وكره والارشاد والقواعد والتحرير والشهيد في الدروس واللمعة والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في الروضة والمسالك والفاضل الخراساني في الكفاية ووالدي العلامة قدس سره في الرياض وصرح فيه بانه لم يجد فيه خلافا وبان ظاهر المبسوط دعوى اجماع الامامية ثم احتج على ذلك باصالة عدم عليه اللزوم والصحة قبل الاقباض مدعيا اختصاص الاطلاقات الحاكمة باللزوم بحكم التبادر بالصدقة بعده وثانيهما ان الوقف المفروض لو لم يكن صحيحا للزم ان لا يجب الوفاء بالشروط المقررة في ضمن عقده والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فلان الشرط في ضمن العقد الفاسد لا يجب الوفاء به اجماعا ولان انتفاء المتبوع يستلزم انتفاء تابعه واما بطلان التالي فلعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وقد يجاب عن هذا بانه كما يقتضي وجوب الوفاء بالشرط المذكور في ضمن الوقف المذكور كذلك يقتضي وجوب الوفاء بالشرط المذكور في ضمن وقفه ثانيا على جهة اخرى تضاد الجهة الاولى ومن الظ انه لا يمكن الجمع بين الواجبين فلا بد من اخراج احدهما ولا دليل على الترجيح فيجب التوقف ومعه يسقط الاستدلال بعموم الرواية على المدعى على انا ندعي ان الترجيح مع اخراج الوقف الاول لما تقدم اليه الاشارة سلمنا ولكن يجب تخصيص عموم الرواية بغير

محل البحث لما دل على ان القبض شرط فى صحة الوقف مطلقا وما دل على ان القبض شرط فى
صحة الوقف لشدته مطلقا وللقول الثانى وجوه منها ما تمسك به بعض فضلاء
المعاصرين الذاهب الى هذا القول من اصالة الفساد واجاب عنها الفاضل المعاصر
الذاهب الى القول الاول فى الجملة باندفاعها بالعمومات التى تمسك بها على عدم اشتراط
الوقف بالقبض فى محل البحث فان الاصل لا يعارض العمومات قطعا وقد يدفع هذا
الجواب بالمنع من صلاحية العمومات المذكورة لاثبات ذلك كما تقدم اليه الاشارة
نعم قد يقال ان الاصل المذكور انما يتجه التمسك به هنا اذا قلنا بان القبض شرط الصحة
واما اذا قلنا بانه شرط للزوم فلا اشكال فان اشتراط القبض فى اللزوم على خلاف
الاصل لان الاصل بقاء الصحة وعدم جواز الفسخ بعدها وقبل القبض وهو اللزوم
فما ذكره المستدل بالاصل من ان الاصل عدم اللزوم او ترتب الاثر قبل القبض خطاء
ظاهر ومنها قول الحجة القائم صاحب الزمان عليه السلم فى المروى عن كمال الدين المتقدم
اليه الاشارة فى صدر البحث واما ما سالت عنه من امر الوقف على ناحيتنا وما يجعل
لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكلما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار وكلما سلم فلا خيار لصاحبه
فيه احتاج او لم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه فان مقتضى عموم قوله فكلما لم يسلم
فصاحبه فيه بالخيار ان جميع افراد الوقف يتوقف على القبض سواء كان الناظر
هو الواقف وغيره لان العبرة بعموم اللفظ لا خصوص المحل سلمنا ان العبرة بخصوص
المحل ولكن الرواية صريحة فى ان الوقف على الناحية المقدسة الذى هو فرد من افراد
الوقف على الجهة بالضرورة يتوقف على القبض وباطلاقها تدل على عدم الفرق بين
صورتى كون الواقف ناظرا وعدمه ومما يؤيد هذا العموم ترك الاستفصال فى
الرواية فاذا ثبت توقف الوقف على الناحية المقدسة على القبض مطلقا ولو كان
الواقف هو الناظر ثبت التوقف عليه مطلقا ولو كان الناظر هو الواقف فى جميع
افراد الوقف اذ لا قائل بالفصل على الظاهر مضافا الى قاعدة الاولوية فى كثير من الصور

وعلى اى تقدير تكون الرواية ظاهرة فى بطلان ما ذهب اليه بعض فضلاء المعاصرين من ان
الوقف على الجهة لا يتوقف على القبض ان كان الناظر هو الواقف بل صرح المستدل
بهذه الرواية المتقدم اليه الاشارة بانها صريحة فى بطلان هذا القول لا يقال
الرواية ضعيفة السند فلا تصلح للحجية لانا نقول ضعف السند هنا غير قادح
لانجبارها بالشهرة العظيمة التى لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل ادعى
الفاضل المستدل بها هنا المتقدم اليه الاشارة انجبارها بعمل الاصحاب والاجماع
المنقول بل صرح بقوتها بحسب السند بحيث تصلح للحجية ولا يقال هذه الرواية
ظاهرة فى ان القبض شرط اللزوم لا الصحة لان الخيار يتفرع على الاول دون الثانى وقد
بينا انه شرط اللزوم لا الصحة فلا يصلح لاحتجاج بها هنا لانا نقول لا نسلم الصحة لا
ظهور الرواية فى ذلك سلمنا ولكن يمكن تنزيلها على ارادة كونه شرط الصحة وهو لا
يمنع من التمسك بها فى هذا المقام كما لا يخفى ولا يقال المستفاد من الرواية ان قبض
الموقوف عليه او القيم الناظر الذى ليس بواقف شرط فى الوقف وهذا يختص بما اذا
كان الناظر غير الواقف لان الناظر اذا كان هو الواقف لم يشترط فى الوقف قبض
الموقوف عليه ولا غيره بل انما يشترط قبض الواقف الناظر ان قلنا بكون القبض
شرطا فيكون مورد الرواية غير محل البحث فتبقى العمومات الدالة على عدم توقف
الوقف على القبض حيث يكون الواقف هو الناظر سليمة عن المعارض وبهذا
اجاب بعض الفضلاء المعاصرين عن التمسك بهذه الرواية على كون القبض شرطا
ولو كان الوقف وقفا على الجهة وكان الناظر هو الواقف قائلا ان معنى الحديث ان
من لم يسلم الموقوف الى الموقوف عليه والمتولى فهو بالخيار فى التسليم بمعنى الاقباض
وهو انما يكون اذا كان المتولى غير الواقف فلا يمكن التمسك به لاثبات الخيار فيما
اذا كان المتولى هو الواقف لانا نقول لا نسلم ظهور الرواية فى ان الشرط هو قبض
الموقوف عليه او الناظر بل غاية ما يستفاد من الرواية هو لزوم الاقباض والتسليم

الصحة لا

مطلقا حتى لو كان الناظر هو الواقف وان من سلم اليه ويقبض فلا دلالة فيها اصلا كما لا يخفى
سلمنا ولكن نمنع من ان الشرط قبض الواقف اذا كان هو الناظر وكان القبض فى وقفه
شرطا بل يجوز ان يكون الشرط قبض الموقوف عليه فى الجملة والحاكم او العدل من المؤمنين
حيث لم يتمكن من الحاكم وذلك لعدم دليل على ذلك الا توهم فى الوقف على الجهة بقبضه
الناظر وفى جواز الاعتماد عليه اشكال سلمنا ولكن فى شموله لمحل البحث اشكال فتم
سلمنا انه يشترط قبض الواقف اذا كان ناظرا ولكن نقول مقتضى عموم الرواية فساد
الوقف اذا لم يقبض الموقوف عليه او الناظر الذى ليس بواقف مطلقا خرج ما اذا قبض
الواقف الناظر لاجل صحة الوقف بالاجماع اذ لا خلاف ولا شبهة فى صحة الوقف
ح ولا دليل على خروج ما اذا لم يقبض ولم يقصد القبض فيبقى مندرجا تحت العموم
ولا يقال ان الناظر اذا كان هو الواقف وكان الوقف وقفا على الجهة فلا اشكال
فى انه لا يشترط فى هذا الوقف قبض غيره ولا قبض نفسه اما الاول فلانه لا وجه لاشتراط
قبض غيره والظاهر انه لم يقل به احد واما الثانى فلان الموقوف مقبوض فى يده باعتبار
تملكه له قبل الوقف فلا وجه لاشتراط قبضه بعد الوقف لان تحصيل الحاصل محال
فلا يكون هذه الرواية وجميع فتاوى الاصحاب المصرحة باشتراط القبض والاقباض
فى الوقف المتضمنة جملة منها لدعوى الاجماع على ذلك شاملة للوقف على الجهة حيث
يكون الناظر هو الواقف ولذا صرح الفاضل المعاصر الناقل لاشتراط الوقف بالقبض
فى هذا الوقف بان الروايات والفتاوى الدالة على اشتراط القبض فى الوقف غير
شاملة لهذا النوع من الوقف مصرا على ذلك غاية الاصرار لانا نقول مقتضى عموم الروايات
وعبارات الاصحاب المشار اليها لزوم القبض فى كل وقف حتى هذا الوقف قطعا ولا
دليل يعتمد عليه يقتضى الحكم بعدم اشتراط قبض غير الواقف الناظر فيجوز ان يكون
الشرط قبض الموقوف عليهم وهم الاشخاص الذين يستحقون التصرف فى الوقف على
الجهة لانه فى الحقيقة وقف عليهم ولا يبعد ان يكون مقتضى الرواية وعبارات الاصحاب.

هو هذا وان فرض قيام دليل معتبر على انه لا يشترط قبض غير الواقف الناظر فلا لازم
مقتضى عموم الرواية والعبارات على الحكم باشتراط قبض الواقف الناظر بعد الوقف
ومجرد المملوكية لا يقتضى كونه مقبوضا بعد الوقف فانه قد يكون مملوكا ولا يكون
مقبوضا كما اذا غصبه غاصب او استعاره مستعير او استاجره مستاجر
خصوصا اذا فسرنا القبض بمعناه اللغوى والعرفى وهو الاخذ باليد اذ مجرد التخلية
لا يصدق عليه لا عرفا ولا لغة انه قبض حقيقة نعم قد يقوم مقام القبض ويفيد
فائدته شرعا ولكن ذلك يفيد شرعيا جار على خلاف الاصل فينبغى فيه الاقتصار
على مورد الدليل ولا نسلم ان محل البحث منه لعدم الدليل فيه لا دلالة من الادلة
على قيام التخلية مقام القبض هنا نعم اطلق بعض الاصحاب ان القبض هنا كما
فى البيع ولكن مجرد فتوى بعض الاصحاب لا يكون حجة شرعية بلا اتفاق سلمنا
ان التخلية قبض مطلقا حتى فى محل البحث ولكن المقبوضية باعتبار المالكية غير
المقبوضية باعتبار الوقف والشرط فيه هو الثانى دون الاول ولا يتحقق ذلك الا
بالقصد والنية فاذا لم ينو بعد الوقف القبض لاجله لم يكن شرطه متحققا وان
كان الموقوف فى اليد فاذا نوى القبض لاجل الوقف تحقق شرطه فيكون الشرط
فى الوقف على الجهة حيث يكون الناظر هو الواقف ويكون الشرط قبضه
ويكون مقبوضا قبل الوقف باعتبار المالكية هو القصد المشار اليه الموجب
لصدق اسم الشرط ولا شك ان كثيرا من الموجودات الخارجية يختلف اسمائها
بمحض اختلاف النية فان ضرب اليتيم ان قصد به منفعته سمى احسانا اليه حقيقة
وان قصد به اضراره سمى ظلما له وكذلك اذا قصد بحو يا ايها الذين امنوا
مكتوبا او ملفوظا تلاوة القرآن سمى قرآنا بحكم مشرح وامثال هذه كثيرة
سلمنا ان القصد المذكور لا يوجب صدق اسم الشرط ولكن يلزم بعد الوقف
على الواقف اذا اراد صحة وقفه ولزومه ان يدفع عن الموقوف ويخرجه

عن قبضه الثاني ثم بقبضه لاجل الوقف ثانيا تحقيقا لشرط الوقف المفتي به في اكثر
عبارات الاصحاب والمدعى عليه الاجماعات المستفيضة والمدلول عليه بالنص
وهو القبض لاجله وبالجملة ان كان نزاع الفاضل المعاصر سلمه الله تعالى في الحكم الشرعي
وهو اصل توقف الحكم الوقف على الجهة اذا كان الناظر هو الواقف على القبض فيذهب
الى ان القبض ليس بشرط في هذا النوع من الوقف وان فرض انه ليس مقبوض اصلا
ولم يتحقق فيه القبض بوجه من الوجوه كما يرشد اليه تصريحه مرارا عديدة في رسالته
التي الفها في هذه المسئلة وتمسكه بالعمومات الدالة على عدم توقف الوقف على
القبض ومنعه لشمول عبارات الاصحاب المصرحة بتوقف الوقف على القبض فلا
اشكال في بطلان ما ذهب اليه لتفرده ومخالفته لفتوى الاصحاب قاطبة لانهم
بين قولين قول مصرح باشتراط القبض في الوقف مطلقا من غير استثناء لا
تصريحا ولا تلويحا وقول مصرح بعدم اشتراطه في الوقف مطلقا حيث يكون الواقف
هو الناظر فما ذكره من التفصيل من ان الوقف المشار اليه لا يتوقف على القبض
وغيره يتوقف عليه خرق للاجماع المركب على الظاهر ومع ذلك فهو مردود بالنص
المتقدم ~~اليها الاشارة~~ المنجبر ضعف سنده لو كان بالشهرة العظيمة واطلاقات
الاجماعات المحكية ومجرد كون ما صار اليه موافقا للعمومات المتقدم اليها الاشارة
غير مجد فان ما ذكرناه اخص منها ولا شك ان الخاص مقدم على العام وان تعدد
خصوصا مثل هذا الخاص على انك قد عرفت المناقشة في دلالة العمومات على ما صار
اليه وان نزلنا كلامه على خلافها والقول الثاني كما يستفاد من بعض كلماته فلا ينفع ايضا
لانك قد عرفت بما تقدم اليه الاشارة وان وجد به قائل من قدماء الاصحاب وان كان
نزاعه في موضوع الحكم الشرعي فمدعى ان القبض الذي هو شرط الوقف مطلقا حتى
هذا النوع منه حاصل باعتبار تملك الواقف للموقوف قبل الوقف ونعترف بانه
لو فرض انتفاء القبض هنا لكان اللازم اعتباره كما يرشد اليه جملة من كلماته فلا وجه

وجه

وجرح للتمسك بالعمومات على مدعاه ولا لمنعه شمول عبارات الاصحاب لمحل البحث
واطالة الكلام فيهما وذلك لان الموضوعات المستنبطة لا تثبت بما ذكر مع انه لم يحقق
هذه الدعوى ولا اقام الحجة عليها وانما طول كلامه في الرسالة في امور لا حاجة اليها و
يستغني الفقيه عن الاشارة اليها فما حققه لا حاجة اليه وما هو المحتاج اليه لم يحققه
وكيف كان فالدعوى المشار اليها باطلة لما اشرنا اليه ولئن تنزلنا فلا اقل من الشك
في حصول الشرط الثابت شرطيته ومن القواعد العقلية والاصولية والفقهية المسلمة
عند جميع العلماء بل العقلاء ان الشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط فالاصل
عدمه حتى يتحقق الشرط فتامل فيما ذكرناه حق التامل فانه دقيق وبالتحقيق حقيق
ولكن لا ابرئ نفسي فان النفس لامارة بالسوء الا ما رحم ربي ومما تمسك
به بعض فضلاء العصر الذاهب الى توقف الوقف على القبض مطلقا ولو كان وقفا
على الجهة وكان المتولي هو الواقف وهو خبرا محمد بن مسلم وعبيد بن زرارة فان
مقتضاهما بطلان وقف الوالد على اولاده الكبار اذا لم يقبضوا حتى يموت سواء
كان الناظر هو الواقف ام غيره ولا يقدح في ذلك اختصاص موردهما بصورة خاصة صح
لانه اذا ثبت توقف الوقف على القبض ولو كان الناظر هو الواقف في هذه
الصورة ثبت مطلقا وفي جميع الصور حتى فيما لو كان الوقف على الجهة وكان
الناظر هو الواقف وذلك لما اشار اليه الفاضل المشار اليه من الاجماع
المركب لان في المسئلة قولين احدهما القول بتوقف الوقف على القبض مطلقا
وهو الذي ذهب اليه المعظم وثانيهما القول بعدم توقفه عليه حيث يكون الناظر
هو الواقف سواء كان من وقف الوالد على اولاده الكبار الذي هو مورد الروايتين
او من غيره وهو الذي نسب الى ابن حمزة فالتفصيل الذي صار اليه بعض الاجلاء
من المعاصرين من ان الوقف على الجهة لا يتوقف على القبض حيث يكون
الناظر هو الواقف دون غيره خرق للاجماع المركب واحداث قول ثالث لم يذهب

اليه احد من الاصحاب فيكون باطلا هذا وقد صرح الفاضل المعاصر المستدل بالروايتين
على ما ذكر بان نفي جواز الرجوع في الوقف على الاولاد المستفاد في اخر رواية
محمد بن مسلم لا ينافي المطلوب لان قبض الوالد يقوم مقام قبضهم بل التعليل
الذي علل به نفي الرجوع صريح في انه من اجل حصول القبض والا لما كان له فائدة
فيفيد توقف كل وقف على القبض بناء على حجية مفهوم العلة لا يقال الاجماع
المركب ممنوع فان الحلبي الذي تقدم الاشارة الى قوله مفصل لانه لا يشترط
القبض في الوقف على الجهة سواء كان المتولي هو الواقف ام غيره لانا نقول المقصود
من دعوى الاجماع ابطال ما ذهب اليه بعض اجلاء المعاصرين الذي اشرنا اليه لان
الذي ذهب اليه لم يجد به قائلا لا عينا ولا اثرا واما قول ابن حمزة فيبطل بنفس
اطلاق الروايتين ولكن في الجملة واذا ضم اليه الاجماع المركب بطل مطلقا فتدبر على ان
الحلبي شاذ شديدا للشذوذ لا يقدح في الاجماع وبالجملة لا اشكال في دلالة
الروايتين على المدعى ويعضدهما ذيل رواية صفوان المتقدمة فاذن المعتمد هو
القول الثاني الذي ذهب اليه المعظم السادس هل يتوقف القبض على اذن الواقف
فلو قبض الموقوف عليه الموقوف من غير اذن الواقف لم يعتبر قبضه فلم يتحقق به شرط
الوقف اولا بل يكفي مجرد القبض مطلقا ولو لم ياذن به الواقف بل ولو منع منه يظهر
الاول من الدروس والشرائع والروضة فانها صرحت بانه لا بد في القبض من اذن
الواقف به ويظهر ايضا من الرياض وكل من اطلق توقفه على الاقباض ممن صرح بتوقفه
على القبض ومن لم يصرح به بل صرح في الكفاية بان اعتبار الاذن فيه مما صرح به غير
واحد منهم ولكن يظهر منه التامل فيه لتصريحه بان حجته غير واضحة بل ربما كانت هذه
العبارة ظاهرة في الدلالة في عدم اعتباره كما يستفاد ممن اطلق اعتبار القبض
من غير اشارة الى الافتقار الى الاذن للاولين وجوه احدها ان الاصل عدم
صحة الوقف مطلقا خرج المقبوض بالاذن بالدليل ولا دليل على خروج المقبوض

بغير الاذن

بغير الاذن فيبقى مندرجا تحته وقد يدفع بان العمومات الدالة على صحة الوقف من قوله تعالى
اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها تقتضي صحتها مطلقا
ولو لم يقبض اصلا ولكن خرج هذا بالدليل ولا دليل على خروج المقبوض بغير الاذن فيبقى
مندرجا تحتها ولكن قد عرفت سابقا ان العمومات المشار اليها محل مناقشة وثانيها
تصريح التذكرة بان الاقباض شرط عندنا فان لفظ عندنا ظاهر في دعوى الاجماع و
يؤيدها تصريح س والشرائع وضه باعتبار الاذن في القبض من غير اشارة الى خلاف
من احد فيه وقد يناقش فيما ذكر بمنع دلالته على دعوى الاجماع خصوصا ما عدا كره من
الكتب المذكورة فانه لا اشعار فيه بذلك فضلا عن الدلالة سلمنا لكنه معارض بظهور
عبارات جماعة في دعوى الاجماع على كفاية القبض مطلقا وثالثها ما اشار اليه في لك وضه
من ان القبض ركن من اركان العقد وقد تعلق النهي به هنا باعتبار عدم الاذن لان الوقف
قبل القبض لم ينتقل الى الموقوف عليه بل باق على ملكية الواقف فاذا قبض بغير اذنه كان
تصرفا في ملك الغير بغير اذنه وهو منهي عنه والمنهي عنه لا يعتد به شرعا وفيه نظر اما اولا
فللمنع من كون القبض ركنا من اركان العقد بل هو شرط من شروطه واما ثانيا فللمنع من
تعلق النهي به في جميع الصور فانه قد يجوز التصرف في ملك الغير من غير اذنه كما اذا اعتقد
انه ماله نفسه او قصد حفظه او جعله الحاكم عنده امانة ونحو ذلك واما ثالثا فللمنع من ان
المنهي عنه لا يعتد به مطلقا نعم اذا كان عبادة فلا يعتد به واما اذا كان معاملة فقد يعتد به
لان النهي في المعاملات لا يقتضي بنفسه الفساد وفي الظاهر ان القبض من المعاملات لا العبادات
وقد اشار الى ما ذكرنا في لك ورابعها عموم قول صاحب الزمان عليه السلم في المروي عن اكمال
الدين فكلما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكلما سلم فلا خيار لصاحبه فان مقتضاه فيما اذا لم
يحصل تسليم الواقف الموقوف للموقوف عليه ثبوت الخيار له سواء حصل القبض والتسليم
للموقوف عليه ام لا فلو كان القبض بغير الاذن كافيا في لزوم الوقف لزم تخصيص عموم الرواية
بغير هذه الصورة وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه وللاخرين وجوه ايضا منها

العمومات المتقدم اليها الاشارة ومنها اطلاق قول العلامة في التذكرة ان الوقف
يلزم بالعقد والقبض عند علمائنا اجمع وبعضده اطلاق دعوى الاجماع على توقف
الوقف على القبض في الخلاف والتنقيح وجامع المقاصد وللك ومنها اطلاق
مفهوم الشرط في قول الصادقين عليهما السلام في خبري محمد بن مسلم وعبيد بن زرارة
المتقدمين اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فانه في قوة ان يقال اذا قبضوا
قبل الموت فليس بميراث وهو اعم من ان يكون قبضهم مع الاذن او بدونه والقول بان
المفهوم لا يفيد العموم ضعيف والتعارض بين هذا العموم وعموم المروي عن اكمال الدين
المتقدم اليه الاشارة من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان وجه
الترجيح مع عموم المفهوم فيلزم المصير اليه خصوصا مع عدم ثبوت اعتبار سنده بحيث
يصح الاعتماد عليه وفيه نظر لظهور ان المعظم على اعتبار الاذن في
القبض والشهرة من اقوى المرجحات فالمسألة في غاية الاشكال فلا ينبغي ترك
الاحتياط فيها بل القول الاول في غاية القوة السابع اختلفت عبارات الاصحاب
في التصريح بهذا الشرط وهو القبض فمنهم من اقتصر على التصريح بان القبض شرط
وهو الحلي في السرائر والسيوري في التنقيح والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد
الثاني ومنهم من اقتصر على التصريح بان الاقباض شرط وهو الشيخ في النهاية والعلامة
في التبصرة والارشاد والتحرير والشهيدان في الدروس واللمعة وضه وهو يفيد شرطية
القبض بزيادة ولعلها الاذن في القبض ولكن صرح في الروضة بانه يغاير الاذن
في القبض بان يأذن ولا يرفع يده عنه ثم قبضه كما في الرياض بانه تسليط الواقف
عليه ورفع يده عنه وفيه نظر ويدل على كون الاقباض شرطا تصريح التذكرة بانه
شرط عندنا والخبر المروي عن اكمال الدين والظاهر انه اخص من الاذن في القبض وكيف
كان فالاحوط مراعاته صدقا للفظ عرفا بل لا يبعد الحكم بكونه هو الشرط في الوقف
ومنهم من صرح بانه يشترط في الوقف القبض والاقباض معا وهو المحقق في النافع

والشرايع

والشرايع والعلامة في القواعد والتذكرة والقواعد وقد يقال ان الحكم بشرطية الاقباض
يغني عن الحكم بشرطية القبض لانه اعم من الاقباض مطلقا فاذا شرط الاخص
كان الاعم شرطا بالضرورة فلا فائدة في التصريح بشرطيته الا اذا قصد التصريح
بما علم ضمنا وعلى هذا لا حاجة الى التصريح بانه يشترط في العين الموقوفة
ان يكون مما يصح اقباضه ولكن صرح به في الغنية والنافع والشرايع والارشاد
والتحرير وعد والتذكرة واللمعة وضه والرياض بل ادعى الاول عليه الاجماع صريحا
وصرح في الاخير بانه مما لا خلاف فيه محتجا عليه بالاصل واختصاص الادلة كتابا
وسنة بما اشتمل على هذا الشرط وبما دل على كون القبض شرطا وفرع على هذا
الشرط امور احدها عدم صحة وقف الابق وصرح بهذا في الارشاد والقواعد
وضه وكره ومنها عدم صحة وقف الجمل الشارد وصرح بهذا في كره ومنها عدم
صحة وقف الطير في الهواء والسمك في الماء والمغصوب وصرح بجميع ما ذكر في الروضة
والرياض والتحقيق في هذا ان يقال ان المصرحين بالشرط ان ارادوا بيان ان اشتراط
القبض في صحة الوقف يقتضي كون الموقوف مما يصح اقباضه فهو حسن ولكن لم يكن
ما ذكر شرطا اخر من شروط صحة الوقف بل هو راجع الى شرطية القبض فلا يكون لذكره
فائدة مهمة ومع ذلك لم يتفرع عليه عدم صحة وقف الامور المذكورة اذا امكن قبضها
بعد العقد ولو بعد حين وان لم يمكن قبضها حين العقد وبعد في الجملة بل يصح وقفها
ح كما صرح به في جامع المقاصد وكذا صرح به في لك محتجا بان القبض المعتبر في صحة الوقف
غير فوري وح فلا مانع من وقوع الصيغة صحيحة وصحة الوقف مراعاة لقبضه بعد
ذلك وان طال الزمان ثم صرح بجامع المقاصد بان هذا بخلاف البيع فانه معاوضة
من الجانبين وشرطها امكان تسليم العوضين في الحال بالنص فلا يتعدى الى غيره للاصل
نعم اذا تعذر قبضها مطلقا اتجه الحكم بعدم صحة وقفها ح كما صرح به في جامع المقاصد
ولك وان ارادوا بيان انه يشترط في صحة الوقف كون العين الموقوفة مما يمكن اقباضها

فعلك شرطا اذ يكون مقدورا على تسليمه دل عليه اجماع الطائفة انتهى نسخه الاصل

وقبضها او مما يعلم بامكانهما حين الوقف وعقده وان تحقق الامران بعد حين اتجه
ما ذكروه من التفريع على جهة الاطلاق وكان ذلك شرطا اخر غير الاقباض والقبض
ولكن لا دليل عليه بل الظاهر انه مما لم يذهب اليه احد وان اوهمه جملة من العبارات و
يدل على فساده جملة من الاخبار المتقدمة ويؤيده العمومات المتقدم اليها الاشارة
ولو كان الموقوف مما يمكن الموقوف عليه من قبضه دون الواقف كالجمل الشارد والعبد
الابق في بعض الاحيان فصرح في لك وضه والرياض بصحته وقد صرح من غير حاجة الى الضميمة
واحتج عليه في الاخير بان الاقباض المعتبر من المالك هو الاذن في قبضه وتسلطه عليه
والمعتبر من الموقوف عليه تسلمه وهما حاصلان فيصح الوقف لتحقق شرطه وفيه نظر
للمنع من صدق الاقباض بنفس الاذن المذكور نعم ان كان بحيث يصدق معه الاقباض
عرفا فلا اشكال فيما ذكروه كما لا اشكال فيه على تقدير كون الشرط هو القبض الثامن
لا يشترط القبض في بقية الطبقات المتأخرة اذا قبضت الطبقة الاولى حيث يكون
الوقف على الترتيب فيكفي في صحة الوقف قبض البطن الاول وقد صرح بذلك في يع
والارشاد والتحرير والقواعد والتذكرة وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ويؤيده تصريح الرياض بانه لا خلاف في
سقوط اعتباره في بقية الطبقات ومنها العمومات الدالة على صحة الوقف مطلقا
خرج البطن الاول بالدليل ولا دليل على خروج غيره فيبقى مندرجا تحتها فتامل
ومنها انه لو توقف الوقف على قبض جميع الطبقات لاشتهر نصا وفتوى
وعملا والتالي بط فالمقدم مثله ومنها اطلاقات الادلة على شرطية القبض من النص
والفتوى ومنها انه لو توقف صحة الوقف على قبض جميع الطبقات لما علم
بصحة وقف من الاوقاف المرتبة وللزم تعطيلها وتضييعها وعدم الانتفاع بها ابدا
والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلك انه الان يدعي
ان الوقف يصح بالنسبة الى كل طبقة تحقق قبضها ويفسد بالنسبة الى الطبقة التي لم تقبض

ولكنه

ولكنه يدفع بعد كونه مخالفا للاجماع على الظاهر باستلزامه كون العقد الواحد موصوفا
بالصحة والفساد بالاعتبارين وتبعض الوقف صحة وفسادا وهو غير معهود فتامل
التاسع اذا كان البطن الاول متعددا كما اذا وقف على اولاده او على عشيرته او علماء
العصر الموجودين فهل يشترط قبض جميعهم ولو كانوا الوفا او يكفي قبض بعضهم في صحة
الوقف بالنسبة الى الجميع او يتبعض الوقف فمن قبض صح بالنسبة اليه ومن لم يقبض فسد
بالنسبة اليه احتمالات اقربها الثاني لوجوه منها العمومات المتقدم اليها الاشارة
ومنها اطلاق الفتاوى المصرحة بتوقف الوقف على القبض ومنها انه لو توقف
الوقف على قبض الجميع لنطق النص به والتنبيه عليه نصا وفتوى ولاشتهر عملا والتالي بط و
منها انه لو توقف على ذلك للزم تعطيل الوقف وتضييعه حتى يتبين صحته
بقبض الجميع او فساده بعدم قبض بعضهم والتالي بط فتامل ومنها مفهوم الشرط
في قول الصادقين عليهما السلام في خبري محمد بن مسلم وعبيد بن زرارة المتقدمين اذا
لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث ومنها مفهوم الشرط والتعليل في خبر صفوان
المتقدم وان كانوا كبارا ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها فله ان يرجع فيها
لانهم لا يحوزونها وقد بلغوا العاشر الوصي اذا وقف على اشخاص او على جهة باعتبار وصية
الموصي بذلك فهل هو كالواقف المالك فله الفسخ قبل القبض ويبطل
الوقف بموته قبل القبض او لا فليس له الفسخ قبل القبض ويصح الوقف اذا قبضه
الموقوف عليه بعد موته الاقرب الثاني للاصل وعدم الدليل على الحاق الوصي بالاصيل
هنا لا من نص ولا من فتوى وللعمومات المتقدم اليها الاشارة فتدبر ولاطلاق قول
العلامة في التذكرة ويلزم الوقف بالعقد والقبض عند علمائنا الحادي عشر هل
يشترط في صحة الوقف قبض تمام الموقوف فلو قبض بعضه ومات الواقف لم يصح مط
ولو بالنسبة الى المقبوض او يصح مطلقا ولو بالنسبة الى غير المقبوض او يصح بالنسبة
الى المقبوض دون غيره فيه اشكال من العمومات المتقدم اليها الاشارة واطلاق النصوص

والفتاوى ومن الاصل وظهور انصراف الاطلاق الى قبض الجميع وضعفه لان العمومات
لما تقدم اليه الاشارة فاذن الاقرب هو الاول حيث يكون الموقوف المجموع المركب
وان كان جميع الافراد فيحتمل قويا صحة الفرد المقبوض دون غيره لتحقق شرطه الاول
دون الثاني الثاني عشر لا يشترط في القبض المتوقف عليه الوقف الفورية فلو وقع
بعد العقد بمدة طويلة صح الوقف ولزم وقد صرح بذلك في الايضاح والدروس والتنقيح
وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه
ومنها ظهور الرياض في دعوى الاجماع عليه حيث عزى ذلك الى الاصحاب ومنها
العمومات المتقدم اليها الاشارة وقد اشار اليها في جامع المقاصد ولك حيث استدلوا
على ذلك باصالة عدم الاشتراط ومنها ما تمسك به في الايضاح وجامع المقاصد ولك
من خبر عبيد بن زرارة المتقدم اليه الاشارة حيث علق فيه البطلان بعدم القبض الى ان
يموت الواقف فان مقتضاه الاكتفاء به قبل الموت متى حصل وعلى هذا يدل على ذلك
صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة ويؤيدها المروي عن كمال الدين المتقدم اليه الاشارة و
كذا يؤيدها صحيحة صفوان المتقدمة وقد استدل بها في لك والرياض على ذلك
واحتمل في عد وغيره اشتراط الفورية بل الاول لم يرجح شيئا فظاهره التوقف في المسألة
ووجهه ما ذكره في لك من ان القبض ركن في العقد فيجري مجرى القبول خصوصا على
القول بعدم اشتراط القبول ثم صرح بان هذا يفارق قبض البيع فان الملك والعقد تم
بدونه فلا يشترط في تحقق حكمه فوريته قطعا وهذا الوجه في غاية الضعف الثالث عشر
اذا وقف الوالد شيئا من ماله الذي في قبضه وتحت تصرفه على الصغير الغير البالغ
من اولاده صح الوقف ولزم من غير حاجة الى قبض جديد بعد عقد الصيغة وقد صرح بذلك
في النهاية والنافع ويع والارشاد والتذكرة والقواعد والتحرير والدروس وجامع المقاصد
ولك والكفاية والرياض وحكاه في لف عن ابن الجنيد ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق وتعضده تصريح الرياض بانه لا خلاف في ذلك من احد ومنها العمومات

المتقدم

المتقدم اليها الاشارة مرارا عديدة فتامل ومنها ما تمسك به في لك من انه لما كان
المعتبر من القبض رفع يد الواقف ووضع يد الموقوف عليه وكانت يد الولي بمنزلة
المولى عليه كان وقف الاب والجد وغيرهما ممن له الولاية على غير الكامل لما في
يده على المولى عليه متحققا بالايجاب والقبول لان القبض حاصل قبل الوقف
فيستصحب وينصرف الى المولى عليه بعده لما ذكر وفيه نظر ومنها قول الصادق ع
في خبري محمد بن مسلم وعبيد بن زرارة المتقدمين وان تصدق على من لم يدرك
من ولده فهو جائز لان والده هو الذي يلي امره ويعضده قول الصادق ع في
صحيحتي جميل ففي احديهما الرجل يتصدق على بعض ولده وهم صغار اله ان
يرجع فيها قال لا الصدقة لله تعالى وفي الاخرى عن رجل يتصدق على ابنه بالمال
اله ان يرجع فيه فقال نعم الا ان يكون صغيرا وكذا يعضده ما في صحيحة صفوان
المتقدمة وهل ذلك لاجل قيام قبض الولي مقام قبض الصغير فلا يسقط
شرطية القبض هنا او لاجل ان هذا النوع من الوقف لا يشترط فيه القبض يظهر
الاول من الشرايع والنافع والتحرير والقواعد وكره وس ولك والكفاية والرياض
لتصريحها بان قبض الوالد يكون قبضا عن الصغير وبان يد الوالد كيد الصغير
وبان قبض الواقف على اطفاله كاف وبان قبض الولي كقبض المولى عليه وبان الوجه
في صحة هذا الوقف كون الموقوف مقبوضا بيد الوالد ومن البين ان هذه العبارات
كالصريحة فيما ذكرناه ويظهر من الارشاد الثاني لتصريحه بانه لا يشترط في الوقف
على صغار اولاده القبض وهو ضعيف بل الاقرب هو الاول وعليه فهل يجب على
الاب الواقف ان يقصد القبض عن ولده الموقوف عليه او يكفي مجرد المقبوضية في
يده مطلقا ولو قصد عدم القبض لاجل الولد صرح بالثاني في لك والكفاية وهو
ظاهر اطلاق النافع والشرايع والتحرير وكره وعد والدروس والرياض والمحكي عن
المهذب والوسيلة والسرائر والارشاد والجامع وغيرها ولهم اطلاقات بعض الاخبار

المتقدمة وما تمسك به في لك من تحقق القبض الذي لم يدل الدليل على ازيد من تحققه
ويؤيد ما ذكر العمومات المتقدم اليها الاشارة واستشكل ذلك في جامع المقاصد
بان القبض انما يحسب لذي اليد ما لم يقصده لغيره ممن له ولاية عليه واحتمل في
لك اعتبار القصد معللا بانه الفارق بين القبض السابق الذي كان لغير الوقف
وبينه بل صرح في مقام اخر بلزوم هذا القصد متمسكا بالوجه المذكور ويؤيد
ما ذكر ان الاصل لزوم تجديد القبض بعد الوقف لاطلاق الاجماعات المحكية
على شرطية القبض والاقباض وصحيحة صفوان المتقدمة وقول صاحب الزمان
عليه السلم في المروي عن كمال الدين كلما لم يسلم فصاحبه بالخيار خرج صورة القصد
فيبقى غيرها مندرجا تحت ما ذكره وفي جميع ما ذكر نظر والاقرب هو القول
الاول وعلى الاحتمال الثاني فلا يشترط مضي زمان يمكن فيه الاقباض والقبض كما
صرح به في التحرير والتذكرة ولا نصب وكيل للقبض كما صرح به في الاول وهل يلحق
بالوالد الجد له وان علا او لا بل يختص الحكم بالوالد صرح بالاول في يع والارشاد والتحرير
وعد وكره وس ولك والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى
اكثر الوجوه المتقدمة ومنها اخبار محمد بن مسلم وعبيد بن زرارة وجميل وصفوان
فان الولد يعم ولد الولد بل قد يدعى شمول الوالد للجد مضافا الى ان التعليل يقتضي
التعميم بالنسبة الى الجد ويؤيد عليه اشتراكهما في الاحكام وهل يلحق بهما الوصي
لكليهما او لا صرح بالاول فيما عدا الرياض من الكتب المتقدمة واحتج عليه في الكفاية
بالتعليل المذكور في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة فدل عليه بقية روايات عبيد بن زرارة
لمساواتها لتلك الصحيحة في عموم التعليل فما ذكروه هو المعتمد وحكي في لك عن المحقق
في يع والعلامة في التحرير التردد في الالحاق نظرا الى ضعف يده وولايته بالنسبة الى غيره
من سائر الاولياء ثم اجاب عنه قائلا لا وجه للتردد فان اصل الولاية كاف والمعتبر
هو تحقق كونه تحت يد الواقف مضافا الى ولايته على الموقوف عليه فيكون يده كيده

ولا يظهر

ولا يظهر لضعفها ليد وقوتها اثر في ذلك وكذا يلحق بالاب في ذلك الحاكم حيث يكون
له الولاية على الصغير كما صرح به في لك ويدل عليه عموم التعليل المتقدم وهل يلحق
به العدل في ذلك حيث يكون له الولاية عليه او لا لم اجد احدا تعرض لهذا واحتمال
الالحاق في غاية القوة لعموم التعليل المتقدم ولا يلحق بمن ذكرنا سائر الاقارب من الام
وابيها والاخوة وغيرهم حيث لا يتولونه واما اذا تولوه تبرعا ففي الالحاق اشكال من الاصل
وعموم ادلة لزوم القبض ومن عموم التعليل المتقدم وفيه نظر وهل يلحق بمن ذكر وكيل
الولي بالاصالة من الاب والجد والوصي والحاكم فيه اشكال ايضا ولكن احتمال الالحاق
في غاية القوة وهل يلحق بالصبي المجنون فيكفي في صحة الوقف عليه كون الموقوف في قبض
اوليائه الذين وقفوا عليه او لا صرح بالاول في الرياض وهو المعتمد لعموم التعليل المتقدم المؤيد
بعلة اشتراكه مع الصبي في الاحكام وبظهور الاتفاق عليه الرابع عشر اذا وقف الاب
على ولده الكبار فلا بد من تقبيضه اياهم ولا يكفي كون الموقوف مقبوضا للوالد وقد صرح بذلك
في النهاية والمهذب بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب في الجملة ولا فرق في الاولاد بين
الكبار بين الذكور والاناث ولا فرق بين الثيب والبكر وقد عزاه في لف الى اكثر
علمائنا ثم حكى كالدروس عن ابن الجنيد انه الحق البنت الباكرة بالطفل في كفاية قبض
الوالد في صحة الوقف وهو ضعيف مدفوع بظواهر فتاوى معظم الاصحاب والاجماعات
المنقولة وجملة من النصوص المتقدمة ولا يعارضها عموم التعليل في بعض الاخبار المتقدمة
لوجوه عديدة لا تخفى ويلحق بالاب هنا سائر اولياء الصغير من الجد وغيره الخامس عشر
اذا وقف الاجنبي وغير الولي على الصغير ما ليس بمقبوض تولى الولي قبضه كما صرح به
في النافع والتبصرة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولا فرق في الولي هنا بين
الاب والجد له ووصيهما والحاكم والعدل وقد صرح في الرياض بنفي الخلاف في
الاولين السادس عشر اذا كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه البالغ وفي قبضه
بوديعة او عارية او اجارة او نحوها فيكفي هذا القبض ولا يتوقف صحة الوقف على

قبض آخر غيره كما صرح به في التذكرة ولك والكفاية والرياض وظهم وجوه منها فحوى ما دل
على كفاية سبق قبض الولي للصغير في الوقف عليه وقد اشار الى هذا في الرياض
قائلا ربما يومي الى ذلك الاكتفاء في بعض النصوص المتقدمة بسبق قبض الولي الواقف
له وكونه في يده ومنها العمومات المتقدم اليها الاشارة فتم ومنها ما تمسك
به في لك من ان المقتضي للصحة موجود وهو القبض فان استدامته كابتدائه ان لم يكن
اقوى ولا دليل على اعتبار كونه واقعا مبتداء بعد الوقف واشار الى هذا في كره ايضا
حيث علل الصحة بان حقيقة القبض موجودة فيه واورد عليه اولا بالمنع منه سيما
اذا كان مجردا عن نيته بعد الوقف وثانيا بان ظواهر النصوص المتقدمة اعتبار
التسليم وليس بحاصل هنا وفيهما نظر وعلى المختار لا نشترط في ذلك مضي زمان يصح
القبض كما صرح به في التذكرة السابع عشر اذا كان القبض من الموقوف عليه قبل الوقف
عليه واقعا بغير اذن الواقف كالمقبوض بالغصب فهل يكون حكمه حكم القبض المأذون
فيه او لا صرح بالاول في التذكرة معللا بان حقيقة القبض موجودة فيه وصرح في لك بانه
محل نظر من صدق القبض في الجملة كما ذكره العلامة والنهي عنه غير قادح هنا لانه
ليس بعبادة اذ لم نشترط فيه القربة ومن ان القبض ركن من اركان العقد والمنهي عنه
لا يعتد به شرعا ولهذا الوقف الموقوف عليه بدون اذن الواقف لغي فلو اعتبر مطلق
القبض لكفى وان اثم ثم صرح بانه اختلف كلام العلامة في كره فقطع هنا بالاكتفاء بالقبض
وفي الرهن بعدمه وانه نشترط الاذن ومضي زمان يمكن فيه تجديد القبض ثم صرح
بان كلام المحقق في البيع يؤذن بالاكتفاء بقبض الغاصب قائلا ولعله اجود وصار
في الرياض الى الاحتمال الثاني ولعله لعموم ما دل على كون الاقباض شرطا من النص
والفتوى وهو غير ثابت هنا وهو سليم عن المعارض هنا لفقد الدليل على ان سبق
القبض كاف مطلقا حتى في محل البحث والاولوية المتقدم اليها الاشارة لا نسلم
تحققها هنا فالاقرب ما صار اليه في غاية القوة مع انه احوط في الجملة وعليه فهل يعتبر

مضي زمان يمكن فيه احداث القبض او يجب تجديده الاحوط الاخير بل هو
في غاية القوة والحق في لك والرياض بالغصب هنا المقبوض بالشراء
الفاسد وفيه نظر الثامن عشر لو وقف على الفقراء او الفقهاء او نحوهم
فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف كما صرح به في الشرائع والارشاد والتحرير
والقواعد والتذكرة والدروس وجامع المقاصد ولك والرياض بل الظاهر انه مما
لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر العمومات الدالة على كون اشتراط
القبض والاقباض في الوقف مطلقا من النص والفتوى وصرح في جامع المقاصد
ولك بان المراد نصب القيم من قبل الحاكم وتفرع عليه امور احدها عدم صحة
قبض بعض مستحقي الوقف من الفقراء والفقهاء من غير اذن الحاكم وقد صرح
بهذا بالخصوص في جامع المقاصد وكذلك صرح به في لك محتجا عليه بانه لما كان
القبض معتبرا في صحة الوقف وكان الوقف على مثل الفقراء والفقهاء وقفا على
الجهة لم يمكن اعتبار قبض مستحقي الوقف لانه ليس هو الموقوف عليه في الحقيقة
لان الوقف على جهة من جهات مصالحه فلا بد من قابض للوقف ولما كان الحاكم
هو الذي يرجع اليه هذه المصالح كان نصب القيم لقبض وقفها اليه واشار
الى ما ذكره في جامع المقاصد ايضا محتجا على رجوع هذا الوقف الى الوقف على الجهة
بان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة ويقصد سد خلة موصوف بهذه الصفة
ولا يقصد شخصا بعينه ومن ثم ينتقل الوقف في نحو ذلك الى الله تعالى ونظر من الكفاية
الى المصير الى ما صار اليه وهو المعتمد وعليه لا فرق في ذلك بين ان يأذن الواقف
بقبض المستحقين وثانيها عدم صحة قبض الواقف بنفسه وربما يدل عليه فحوى ما
دل على عدم كفاية قبض المستحق وقوله ع في المروي عن اكمال الدين كلما لم يسلم فصاحبه
بالخيار وظواهر الفتاوى المصرحة باشتراط القبض والاقباض في الوقف وقد يضمن
بعضها دعوى الاجماع على ذلك فتم وثالثها عدم صحة القبض من المنصوب للواقف له

ولكن صرح في الدروس ولك والكفاية بكون قبضه مجزيا ومقتضى اطلاق الاول
والثالث وصريح الثاني عدم الفرق فيه بين المتمكن من الحاكم ومنصوبه وعدمه
ولهم قوله عليه السلم في صحيحة صفوان المتقدمة ان كان اوقفها لولده ولغيرهم
ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع وقوله ع في المروي عن كمال الدين وكلما سلم فلا خيار
لصاحبه وبعضه دليلا والعمومات المتقدم اليها الاشارة واطلاق الفتاوى
المتقدم اليها الاشارة واطلاق نصب القيم في الكتب المتقدمة وعموم
قوله المؤمنون عند شروطهم فتم فما صار اليه هؤلاء الجماعة هو الاقرب
ورابعها عدم صحة قبض الحاكم بنفسه لكن صرح في جامع المقاصد ولك
والكفاية والرياض بصحة القبض منه وهو ظاهر س بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
وان اوهمت الخلاف عبارات كثيرة وقد قطع في الاول باجزاء قبضه محتجا
بانه نائب عن الموقوف عليه ويدل عليه جملة مما تقدم اليه الاشارة والظاهر انه
لا ترتيب بين الحاكم ومنصوبه ومنصوب الواقف واذا سبق قبضهم للوقوف
وكان باقيا بعد الوقف فهل يجزي او لا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط
واذا كان الحاكم ومنصوبه من جملة الفقراء والفقهاء الموقوف عليهم صح ايضا
قبضهما باعتبار الاسم لا باعتبار الاستحقاق وصرح في لك بان محل نصب
القيم للقبض قبل ايقاع الصيغة ان اعتبرنا فوريته والا فقبله وبعده وهو
الاقوى التاسع عشر اذا وقف على مصلحة كالقناطر والمساجد والمدارس
وغيرها جاز للناظر فيها المنصوب من قبل الواقف قبضه وصح منه كما
صرح به في النافع والشرائع والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد والتذكرة
والدروس وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا
خلاف فيه وربما يدل عليه صحيحة صفوان والمروي عن اكمال الدين المتقدمين
كما اشار اليه في الرياض ولا فرق في ذلك بين ان يأذن الحاكم بالقبض او لا كما

صرح به في ضه ولك وهو ظاهر ما عداهما من الكتب المذكورة وان لم يكن ناظرا
فيتولى الحاكم القبض كما صرح به في عد والايضاح والدروس وجامع المقاصد
ولك واحتج عليه في الاخير اولا بانه نائب للمسلمين وهذا في الحقيقة وقف
عليهم وثانيا بان الوالي للمصالح العامة هو فيعتبر قبضه وقد يستدل عليه ايضا
بانه لو لم يعتبر قبضه للزم احد الامرين اما عدم احتياج هذا الوقف الى
قبض او كون المعتبر قبض غير الحاكم وهما باطلان اما الاول فلما دل على لزوم
القبض في الوقف مطلقا وقد تقدم اليه الاشارة واما الثاني فلظهور الاتفاق
على بطلانه فتم وهل يجوز للحاكم القبض مع وجود الناظر او لا يجوز له ذلك
الا بعد فقد الناظر يظهر من القواعد والايضاح والدروس وضه الاول واحتج
عليه في الثاني بانه الوالي لهذه الاشياء وبانه وقف على المسلمين وهو وليهم وصرح
في جامع المقاصد ولك بالثاني وربما يظهر من الشرائع والنافع والارشاد و
التحرير والتذكرة والكفاية وموضع من القواعد لتصريحها بانه لو كان الوقف على
مصلحة فقبضه الناظر وكان القبض الى الناظر في تلك المصلحة بل ربما يظهر من الرياض
دعوى الاتفاق عليه لانه نسب اليهم بلفظ قالوا واحتمل في الايضاح محتجا بعدم
النص عليه اذ لم يذكروا الا الاول والمسئلة لا تخلو عن اشكال فلا ينبغي فيها
ترك الاحتياط بل القول الثاني في غاية القوة والحق في الروضة بالحاكم القيم
المنصوب من قبله لذلك وهو جيد وهل يلحق بالناظر قيمه ووكيله الذي ينصبه
لذلك فيه اشكال من ظهور الكتب المتقدمة في مباشرة الناظر ومن ان القبض
مما يقبل النيابة وان فعل الوكيل فعل الموكل فيكون القابض هو الناظر في الحقيقة
وفيهما نظر وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الاول في غاية
القوة العشرون هل يتحقق قبض المسجد بالصلوة فيه وقبض المقبرة بالدفن
فيها مطلقا ولو لم يتحقق القبض من الحاكم ولا من منصوبه ولا من غيرهما فيكون

ذلك من احد الامور التي يتحقق بها القبض ولا اطلق في الشرائع والارشاد والتحرير
والقواعد والدروس وفي الكفاية بحصول قبض الامرين بذلك ونظر في جامع المقاصد
وذلك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين المعتبر وهل يشترط في الامرين وقوعهما
باذن الواقف او يكفيان مطلقا نظر في اطلاق ما عدا جامع المقاصد وذلك من
الكتب المتقدمة الثاني وصرح فيه بالاول محتجا بان الاقباض الذي هو شرط صحة
الوقف لا يتحقق الا بالاذن فيلزم اعتباره وهو في غاية القوة ولعل اطلاق الكتب
المذكورة على صورة حصول الاذن التي هي الغالب وهل يشترط في الاذن التصريح او
يكفي الفحوى الاقرب الاخير ويثبت التصريح منه بكل خبر يفيد العلم تواتر كان او احادا
محفوفا بالقرائن المفيدة للقطع وبغير ذلك مما يفيد العلم وبشهادة العدلين ولا
يثبت بمطلق ما يفيد الظن ولو كان استفاضة على اشكال وهل يكفي مطلق ما يسمى
صلوة حقيقة ولو كانت فاسدة او يشترط فيها الصحة نظر في اطلاق الشرائع والارشاد
والتحرير والكفاية الاول وصرح بالثاني في ذلك قائلا نشترط كونها صحيحة ليتحقق مسماها
شرعا وهذا التعليل حسن على القول بكون لفظ الصلوة موضوعا للصحيح كما هو خيرة
جماعة من الاصوليين واما على المختار من كونه موضوعا للاعم منه ومن الفاسد
فلا الا ان يدعى انصراف الاطلاق الى الصحيح لتبادره منه فاذن الاقرب ما صار اليه
وهو الظاهر من الدروس وجامع المقاصد فلا يشترط العلم بالصحة بل يكفي في الحكم
بها الصحة بحسب الظاهر ولو باعتبار حمل فعل المسلم على الصحة وعلى ما ذكرنا يتحقق
القبض بصلوة المخالف ويتحقق بصلوة الامامي ولو كان فاسقا اذا لم يثبت فسادها
شرعا ولا فرق في الصلوة بين الواجبة مطلقا والمندوبة كذلك كما صرح به في ذلك وهو
ظاهر غيره من الكتب المتقدمة وهل يتحقق بصلوة الميت او لا الاقرب الاول
بناء على المختار من كونها من افراد الصلوة حقيقة كصلوة الايات وصرح في ذلك
بعدم الفرق بين الصلوة الواقعة من الواقف وغيره وهو ظاهر اطلاق ما عداه من الكتب

وقد يستشكل

وقد يستشكل في صلوة الواقف لعدم صدق الاقباض معه وهو شرط في الوقف
على ان الموقوف مقبوض له حين الوقف اما باعتبار تملكه له او باعتبار تخليته اياه
فلا حاجة الى الصلوة فعلى هذا ينبغي حمل اطلاق الكتب المتقدمة على غير صلوته
فتامل وبالجملة لم يثبت لي حصول القبض بصلوة الواقف ولا يشترط تعدد المصلي
ولا الصلوة وقد صرح بالاول في الشرائع والارشاد والتحرير والدروس واما الثاني
فيستفاد من اطلاق الكتب المتقدمة كالاول من بعضها وهل يشترط في المصلي
الذكورة او لا فيجزي صلوة الانثى والخنثى ربما يظهر الاول من الشرائع والارشاد
والقواعد والدروس لتصريحها بتحقق القبض اذا صلى فيه واحدا وبصلوة واحد و
هاتان العبارتان ظاهرتان في الذكور ولكن لا يبعد ان يقال المراد الاعم من الذكور
وكذلك لا يشترط الحرية وهل يشترط البلوغ او لا الاقرب الثاني ان قلنا بكون
صلوة غير البالغ شرعية وان قلنا بانها تمرينية ففيها اشكال وصرح في ذلك بانه لا
فرق في المدفون بين الصغير والكبير وهو ظاهر الكتب المتقدمة ثم صرح بانه يعتبر
كونه واقعا على الوجه الشرعي جامعا للشرائط وكون المدفون من جملة الموقوف
على دفنهم كالمسلم فيما يوقف على المسلم وفي حكمه من يتبعه من طفل ومجنون وجميع
ما ذكره جيد ثم صرح بان في الصغير المسبي وجهان ويظهر منه التوقف فيه وهل
يشترط في الصلوة في المسجد والدفن في المقبرة ايقاعهما بنية القبض فلو صلى
قبل العلم بالوقف وبعده قبل الاذن في الصلوة او بعدها لا بقصد القبض اما
لذهوله عنه او لغيره لم يلزم ومثله الدفن او لا يشترط بل يكفي مجرد وقوعهما
مطلقا نظر في اطلاق الشرائع والارشاد والتحرير والدروس الثاني وصرح في
جامع المقاصد وذلك بالاول وربما يظهر الثاني من الكفاية انه مذهب جماعة
وفهم ما ذكره في ذلك قائلا انما اخص هذا الوقف بنية القبض ولم يشترط
في مطلقه لان المقصود هنا صرفه الى الجهة الموقوف عليها وقبض بعض المستحقين

كقبض الاجنبي بالنسبة الى قبض الموقوف عليه ولا بد من نية صارفة له الى الوقف
بخلاف الوقف على معين فان قبضه يتحقق لنفسه والمطلوب صرفه اليه وهو
حاصل فلا حاجة الى قصد تعيينه وصرح بما ذكره من التعليل في جامع المقاصد
ايض وفيه نظر ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة مع انه احوط في الجملة وصرحا
بانه يظهر من الفرق الذي ذكراه ان القابض لو كان وكيلا عن الموقوف عليه اعتبر
قصده القبض عن الغير وهو جيد ايض وصرح في عد وس وجامع المقاصد وذلك
بانه يكفي في وقف المسجد والمقبرة قبض الحاكم الشرعي قبل الصلوة والدفن واحتج
عليه في الاخيرين والايضاح اولا بانه نائب المسلمين وهذا في الحقيقة وقف عليهم
وان اختص بجهة المسجد والمقبرة وثانيا بان الوالي للمصالح العامة هو ولو سلم عدم
كونه وقفا على المسلمين فيعتبر قبضه وزاد في ذلك فصرح بانه ربما كان قبضه اقوى
من قبض المصلي والدافن محتجا بان الصلوة والدفن تصرف في الوقف وهو فرع صحة
الوقف التي هي فرع تحقق القبض بخلاف قبض الحاكم هنا معللا بعدم النص عليه
وبانه لم يذكروا الا الصلوة والدفن وصرح في جامع المقاصد بظهور ضعف ما
ذكره وبان الاصح الاكتفاء بقبض الحاكم وهو الاقرب واستحسنه في الرياض ايض
وصرح في جامع المقاصد بان قبضه يحصل بالتخلية ولا يشترط في الاكتفاء بقبضه
تعذر الصلوة بل يجزي مطلقا والحق في ذلك والرياض بالحاكم هنا قيمه المنصوب له
وهو جيد وهل يلحق بالمسجد والمقبرة نحو المدرسة والرباط والدار فيتحقق قبضها
بتصرف واحد من المستحقين للتصرف فيها او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني
هو الاقرب وربما يستفاد من عبارة الاصحاب وان لم نجد مصرحا بالمسئلة
الحادي والعشرون اذا وقف ملكا من املاكه كالارض والبستان على الجهة كما
لو وقف على مسجد او مدرسة وجعل الواقف نفسه ناظرا على الوقف فصرح
بعض المعاصرين سلمه الله تعالى بانه لا يشترط في صحة هذا الوقف ولا في لزومه قبض

جديد

جديد بل يصح الوقف بمجرد الصيغة سواء كان ذلك الموقوف مما آجره هذا الواقف
لشخص آخر قبل الوقف ام لا كان بحت يده وهو ضعيف لانه ان استند في ذلك
الى ان القبض ليس شرطا في هذا الوقف اصلا فهو مدفوع باطلاقات الاجماعات
المحكية الدالة على كون القبض شرطا مطلقا حتى هذا الوقف وهي معتضدة بالشهرة
العظيمة بل وبظهور عدم الخلاف وبالمروي عن كمال الدين المتقدم اليه الاشارة
ومناقشته في شمول عبارات الاصحاب لمحل البحث في غاية الضعف فان الشواهد
على الشمول له كثيرة ومن الظاهر بل المقطوع به ان هذا الوقف بالخصوص لو لم يكن
متوقفا على القبض دون غيره ومستثنى عن كلية توقف الوقف على القبض لنبهوا
عليه البتة ولو كان فيه خلاف لنبهوا عليه ايض كما نبهوا على خلاف الحلبي وابن حمزة
وان استند الى انه مقبوض للناظر قبل الوقف وهو كاف كما يكفي سبق قبض الولي
للموقوف على الصغير ففيه المنع من كون قبض الواقف لو كان كافيا ولو كان ناظرا
للاصل وعدم تصريح معظم الاصحاب بكفاية قبض الواقف وعدم صدق الاقباض
الذي هو شرط الوقف لا يقال اطلق في النافع والشرائع والتبصرة والارشاد وهده
والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد وذلك وضه والرياض انه اذا وقف
على مصلحة تولى القبض الناظر وهو يشمل الواقف اذا جعل النظارة لنفسه لتلبسه
بالمبدء بالفعل فيصدق عليه المشتق حينئذ فاختصاصا ولا اشكال في جواز جعل الواقف
النظارة لنفسه وان منعه بعض الا انا نقول اطلاق الناظر وان شمل الواقف
المذكورة لغة الا ان المتبادر من العبارة المذكورة المتضمنة للشرط والجزاء الناظر
الذي هو غير الواقف ويؤيد ما ذكرناه عبارة الكفاية المصرحة بانه لو وقف على
مصلحة كان القبض الى الناظر الشرعي المنصوب من قبل الواقف والى الحاكم مع عدمه
وللشيخ عبارة الروضة المصرحة بان الوقف ان كان على جهة عامة قبضه الناظر او الحاكم
او القيم المنصوب من قبل الواقف لقبضه فمنافاة لما ذكرناه فتامل ولا يمكن منعه

باتحاد الناظرين في الحكم لا باعتبار عدم ظهور القائل بالفصل للمنع منه ولا باعتبار تنقيح
المناط لعدم معلوميته ولا بغيرهما من اسباب التعدية المعتبرة عند الامامية واما
القياس فليس بحجة عندهم مع انه مع الفارق فتامل سلمنا كفاية قبض الواقف هنا
اذا كان ناظرا ولكن نمنع من كفاية سبق قبضه والمقبوضية في يده حين الوقف وغاية
ما ثبت من الادلة كفاية ذلك بالنسبة الى ولي الصغير فقط او هو مع الموقوف عليه
مانا في محل البحث فلا بل مقتضى اطلاق عبارات الاصحاب المصرحة بلزوم القبض
ما الاقباض في الوقف والمصرحة بانه يتولى القبض الناظر في الوقف على الجهة ان سلمنا
شمولها لمحل البحث عدم كفاية ذلك ولزوم تجديد القبض لاجل الوقف من حيث هو
سلمنا ان المقبوضية في يد الناظر الواقف كافية ولكن لا نسلم كفايتها مطلقا ولو لم يقصد
القبض لاجل الوقف لعدم الدليل على هذا الاطلاق من شيء من الادلة الاربعة بل صرح
في ذلك وجامع المقاصد انه لو وقف الاب والجد ما بيدهما على المولى عليه اعتبر قبضهما عنه
ولا يكفي استصحاب يدهما لان القبض السابق محسوب لنفسه لا لغيره ومقتضى هذا التعليل
لزوم القصد هنا ايضا لعدم الفرق بين المقامين فيما ذكر سلمنا ان المقبوضية مطلقا تكفي
ولكن لا نسلم كون الموقوف مقبوضا للناظر الواقف بعد كونه في يد الغير وتحت تصرفه
لاجارة ومجرد التملك لا يفيد القبض وان فسرناه بالتخلية لسلب اسمه لغة وعرفا على
ان الوقف يخرج الملك عن مالكه بناء على القول بانتقال الموقوف الى الله عز وجل
او الى الموقوف عليه على الخلاف ولئن تنزلنا فلا اقل من الشك في ذلك ومعه كيف
يمكن الحكم بالمقبوضية فعلى المختار لا يصح الوقف المفروض الا بعد قبض الحاكم لو اقباض
الواقف الناظر اياه وان لم يتمكن من الحاكم فيجوز قبض القيم المنصوب من قبل الواقف
الناظر لتلك المصلحة لاجل القبض بل الاقرب كفاية قبضه واقباض الحاكم اياه بل
ولو مع التمكن كانظره في الروضة ومع فقدهما يحتمل قويا قبض بعض المستحقين لتلك
المصلحة واقباض الواقف الناظر اياه فاذا لم يحصل القبض باحد الوجوه المذكورة ومات

كفايته

الواقف

في عدم

الواقف الناظر فالظاهر فساد الوقف المذكور الثاني والعشرون صرح في التحرير
بانه لا يجوز الوقف الدار المستاجرة ولا الموصى بخدمته ولعله اشار اليه بقوله لا
يصح وقف المستاجر ولا الموصى بخدمته وفصل في التذكرة قائلا لو آجر ارضه
ثم وقفها فعندنا الشافعية يصح لان القبض ليس شرطا عندهم وهو مملوك بالشرائط
المذكورة وليس فيه الا العجز عن صرف منفعته الى جهة الوقف في الحال وهو لا يمنع الصحة
كالموقوف ملكه في يد الغاصب واما عندنا فان اقبضه باذن المستاجر فلا باس
والا لم يصح ولا يؤثر لزوم الوقف ووقف الوارث الموصى بخدمته كوقف المستاجر
وفي جميع ما ذكره في هذه الكتب نظر بل التحقيق انه لا مانع من صحة وقف المستاجر
داراكان او ارضا او غيرهما كان الواقف هو المتولي وغيره كان الوقف على الجهة او لا
حصل القبض باذن المستاجر او لا نعم اذا لم يتحقق القبض المعتبر شرعا ومات
الواقف قبل القبض او فسخ بطل الوقف ولا يقدح في حكم الصورة الاولى عدم
التمكن من القبض والاقباض مدة الاجارة لما بيناه من عدم الفورية فيهما وكذلك
لا يقدح في حكم الصورة الثانية مجرد كون الموقوف المستاجر في ملك الواقف في
الوقف على الجهة لما بيناه من اشتراط القبض وقد اشار الى ما ذكرناه من التفصيل
المحقق الثاني فيما حكي عنه الثالث والعشرون صرح في الشرايع والنافع والتحرير
والرياض بان القبض المعتبر في الوقف هو القبض المعتبر في البيع فان فسرناه فيه
بالتخلية مطلقا ولو في المنقول كما عليه بعض الاصحاب كان هو المراد هنا ايضا
وما ذكروه حسن ان كان وان فسرناه فيه بالتخلية في غير المنقول وبالنقل في المنقول
كالحيوان وبالكيل والوزن والعدد في المكيل والموزون والمعدود كما عليه اخرى كان
كان هو المراد هنا ايضا وما ذكروه حسن ان كان المناط في البيع هو العرف واللغة
واما ان قلنا فيه بامر تعبدا ويكون مخالفا للامرين فيشكل اعتباره هنا لفقد
الدليل على اتحاد قبض البيع والوقف من الادلة الاربعة ومجرد تصريح الجماعة

لا ينهض حجة وعدم تعرض معظم الاصحاب لتفسيره هنا كالنصوص لا يدل على الاتحاد
بوجه من الوجوه لاحتمال الاحالة على العرف واللغة كما هو مقتضى الاصل في كل
لفظ يرد في الكتاب والسنة وكلمات الاصحاب ولم يكن له حقيقة شرعية ولم
يقم دليل على ارادة معنى مجازي منه كما في محل البحث فاذن الاقرب ان المناط
فيها والمرجع هو العرف واللغة لا غير منهل صرح في الغنية والنافع
والشرايع والارشاد والتحرير والقواعد والتذكرة واللمعة والروضة والرياض
بانه تشترط في العين الموقوفة ان يكون مما يصح اقباضها ولهم وجوه منها
ظهور الاتفاق على ذلك ومنها انه نبه في الغنية على دعوى الاجماع على ذلك قائلا
تشترط ان تكون مقدورا على تسليمه بدليل عليه اجماع الطائفة ويعضد ما ذكره ما
ذكره في الرياض قائلا تشترط ان تكون مما يصح اقباضها بلا خلاف بل عليه الاجماع في
الغنية ومنها ما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى دعوى الاجماع وهو
الحجة مضافا الى الاصل واختصاص الادلة كتابا وسنة بما اجتمع فيه هذا الشرط مضافا
الى ما مر من اشتراط القبض في الصحة وهو لا يحصل في غير مورد الشرط وفرع على الشرط
المذكور امور منها عدم صحة وقف الابق وصرح بهذا في الارشاد وعد وضة وكره
ومنها عدم صحة وقف الجمل الشارد وصرح بهذا في كره قائلا لتعذر التسليم وهو
شرط في الوقف عندنا ونبه على الوجه الذي ذكره في يع بقوله لا يصح وقف الابق
لتعذر التسليم ومنها عدم صحة وقف الطير في الهواء الذي لا يمكن قبضه وصرح
بهذا في ضه والرياض ومنها عدم صحة وقف السمك في الماء الذي لا يمكن قبضه
وصرح بهذا في ضه والرياض ومنها عدم صحة وقف المغصوب وصرح بهذا
في ضه والرياض واستشكل فيما ذكروه في جامع المقاصد قائلا الظاهر المصنف انه
لا يصح وقف الابق كما لا يصح بيعه وانا مكن تسليمه بعد العقد وليس كذلك بل العقد
صحيح ويتم بالقبض ان امكن فلو تعذر اصلا بطل والفرق بينه وبين البيع انه

معاوضة

معاوضة محضة فيقتضي امكان تسليم العوض لاختصاص البيع بالنص ويعضد
ما ذكره ما نبه عليه في لك بقوله لما تحقق ان القبض شرط في صحة الوقف
وكان الابق المتعذر تسليمه لا يمكن قبضه لم يصح ومثله الجمل الشارد ونحوه
لكن يشكل بان القبض المعتبر في الصحة غير فوري وح فلا مانع من وقوع الصيغة
صحيحة وصحة الوقف مراعاة بالقبض بعد ذلك وان طال الزمان فان تعذر
بطل وهذا بخلاف البيع فانه معاوضة وضمن الجانبين وشرطها امكان تسليم العوضين
في الحال بالنص فلا يتعدى الى غيره للاصل وفيما ذكراه نظر والتحقيق في هذا المقام
ان يقال ان المصرحين بالشرط المذكور ان ارادوا بيان ان اشتراط القبض في صحة
الوقف يقتضي كون الموقوف مما يصح اقباضه فهو حسن ولكن لم يكن ما ذكره شرطا
اخر من شروط صحة الوقف فلا يكون لذكره فائدة مهمة ومع ذلك لم يترتب
عليه الفروع المتقدمة لما ذكره المستشكلان من امكان القبض فيلزم الحكم بالصحة
بحسب الظاهر حتى يتبين فقد الشرط فاذن المعتمد على هذا التقدير صحة وقف
الامور المذكورة الا في صورة العلم بعدم امكان قبضها وان ارادوا بيان انه تشترط
في صحة الوقف كون العين الموقوفة مما يعلم بامكان قبضه حين العقد فهنا لم يعلم
كونه كذلك لم يصح وقفه اتجه ما ذكروه من الفروع وكان ما ذكروه شرطا آخر ولكن
لا دليل على هذا الشرط ولا يمكن الاعتماد على الاجماع المنقول في الغنية في اثباته
لعدم معلومية ارادته فالاقرب عدم كون ذلك شرطا وان ارادوا بيان انه تشترط
في صحة الوقف كون العين الموقوفة مما يتمكن من اقباضها حين العقد وانه لا
يكفي القدرة على الاقباض بعده اتجه ما ذكروه من الفروع وكان ما ذكروه
شرطا آخر ولكن لا دليل على هذا الشرط فالاقرب عدم كونه شرطا وا علم
انه صرح في ضه والرياض بانه لو وقفه على من يمكنه قبضه فالظاهر الصحة لان الاقباض
المعتبر من المالك هو الاذن في قبضه وتسليطه عليه والمعتبر من الموقوف عليه

تسلمه وهو ممكن وقد اشار الى ما ذكر في لك ايض قائلا بعد ما نقلنا عنه سابقا
ولو فقد الموقوف عليه على تحصيله فاولى بالصحة لزوال المانع فلا عبرة بالضميمة
هنا لان من شرط الوقف القبض ولا يكفي قبض بعض الموقوف عليه وهو هنا
الضميمة عن الباقي و على هذا فبين حكم البيع والوقف بالنسبة الى الآبق عموم و
خصوص من وجه **سهل** تشترط في صحة الوقف التنجيز وايقاعه في الحال
وقد صرح بهذا الشرط في النافع و يع والتبصرة والارشاد والتحرير وعد وكره
واللمعة وش والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض وظاهر
اولا ظهورا الاتفاق عليه وثانيها انه نسب في لك على دعوى الاتفاق عليه بقوله
اشتراط تنجيزه مط موضع وفاق كالبيع وغيره وليس عليه دليل بخصوصه نعم يتوجه
على قول الشيخ بجواز وقف منقطع الابتداء اذا كان الموقوف عليه اولا ما يمكن
انقراضه او يعلم كيفيته وعدم منعه صحته بعد انقراض من بطل في حقه جواز المعلق
على بعض الوجوه وقد تقدم ضعفه ويعضد ما ذكره اولا قول التحرير اذا علق الوقف
على شرط او صفة لم ينعقد وكان باطلا مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر فداري
وقف او فرسي او اذا ولد لي ولد او قدم لي غائب ولا نعلم فيه خلاف وثالثها قول
الكفاية يشترط التنجيز لا اعلم فيه خلافا بين الاصحاب ولا اعلم فيه دليلا واضحا
ورابعها قول الرياض يشترط التنجيز فلو علقه على شرط متوقع او صفة مترقبة
او جعل له الخيار متى اراده من دون حاجة بطل بلا خلاف فيه وبعدم الخلاف صرح
جماعة ولعله الحجة مضافا الى الاصل واختصاص النصوص مطلقا بحكم التبادر
بغير مفروض المسألة بل ان في لك الاجماع عليه وينبغي التنبيه على امور الاول يتفرع
على هذا الشرط بطلان الوقف المعلق سواء كان تعليقا على الصفة كما في قوله اذا جاء
راس الشهر فداري موقوفة او على الشرط كما في قوله ان قدم زيد فهذا وقف وقد
صرح بهذا التعميم في يع وعد وكره والتحرير وش وجامع المقاصد ولك وضه والرياض

والمراد

والمراد بالتعليق بالصفة تعليقه بوصف لا بد من وقوعه وبالتعليق بالشرط
تعليقه بامر يحتمل وقوعه وقد صرح بالتفسيرين في جامع المقاصد ولك
الثاني لو كان المعلق عليه واقعا والواقف عالم بوقوعه كما في قوله وقفت ان
كان اليوم يوم الجمعة مع علمه بانه يوم الجمعة صح كما صرح به في التنقيح وش ولك
وضه والكفاية والرياض وهو ظاهر جامع المقاصد بل صرح في الرياض بنفي
الخلاف فيه ويدل على ذلك ايضا الاصل والعمومات وحصول التنجيز عند
التحقيق وان كان الظاهر التعليق الثالث صرح في التنقيح والرياض بانه يتفرع
على اشتراط التنجيز بطلان اشتراط الخيار في الوقف مطلقا بمعنى ان يشترط
انه متى اراد فسخ الوقف جاز له وفيه نظر ولكن الحكم بالبطلان في ذلك صحيح الرابع
لا فرق في اشتراط التنجيز بين الوقف الخاص والوقف العام ومنه الوقف على
الجهة وهذا التعميم مقتضى اطلاق كلام الاصحاب الخامس اذا بطل الوقف بعدم
~~التنجيز بين الوقف الخاص والوقف العام ومنه الوقف~~ رجع المال الى صاحبه
ولم يترتب على هذا العقد اثر فلا يرجع الى الحبس السادس اذا قال اذا مت
فهو وقف فان علم انه قصد ايجاب الوقف كما هو ظاهر اللفظ لزم الحكم ببطلانه
لانه من الوقف المعلق وان علم انه قصد ايجاب الوصية لا ايجاب الوقف صح
وصية وان اشتبه الحال واحتمل الامران فهل يحكم بالصحة ويحمل على الوصية او لا
اشكال من اصالة الصحة فيما يرد من العاقل ومن ان الظاهر من اللفظ المعنى الفاسد
ولم يثبت عموم الاصل المشار اليه بحيث يشمل المقام لا يقال كما لم يثبت ذلك لم
يثبت عموم اصالة وجوب حمل اللفظ على ظاهره بحيث يشمل المقام فينبغي التوقف
والحكم بالقرعة فانها لكل امر مشكل والحجة في الترجيح لانا نقول الظاهر حصول
الاتفاق على لزوم العمل بظواهر الالفاظ مطلقا سلمنا ولكن لا قائل بالقرعة والتخيير
هنا مضافا الى اصالة عدم ترتب الاثر على العبارة المفروضة واصالة عدم انتقال

الملك الى غير الوارث وعموم ادلة الارث فتامل فاذن المعتمد هو الاحتمال الثاني واليه
ذهب في جامع المقاصد قائلا لو قال هو وقف بعد موتي احتمل البطلان لانه
تعليق والحكم بصرفه الى الوصية بالوقف لا ريب انه لا يراد بهذه الصيغة الخبر قطعا
فبقي ان يراد بها الانشاء وهي بنفسها اما ان تدل مطابقة على انشاء الوقف
بعد الموت بهذه الصيغة المأتي بها الآن وذلك يقتضي البطلان لاخلاله بكون
الصيغة سببا تاما في حصول الوقف بل يكون لحصول الموت دخل في ذلك وذلك
معنى التعليق فيكون باطلا لان العقود انما تصح اذا كانت سببا تاما في انشاء ما تطلب
بها والا لم يترتب عليها اثرها وذلك هو معنى البطلان ولا دلالة لها على الوصية الا بتكلف
تقدير ما لا يدل عليه اللفظ ولا يدل عليه دليل بان نؤوله على ان المراد جعله وقفا
بعد الموت وارتكاب مثل ذلك تعسف محض واجراء الاحكام الشرعية على امثال
هذه الالفاظ التي لا دلالة لها على المراد من الامور المستبعدة جدا فقد سبق انه
لو قال القائل لآخر اقبض دينى الذي على فلان لك لم يصح وان كان المأمور دائنا عند
الآمر وقد سبق في الوكالة انه لو قال اشتر لي بمالك كذا لم يصح مع ان المراد معلوم
التقدير ممكن والاحتجاج بان ذلك مستعمل في الوصية كثيرا وبان الاصل الصحة ولا
يتحقق الا بالحمل ضعيف يمنع الاستعمال المدعى والتزام عرفيته ما لم يصر معنى اللفظ حقيقة
او مجازا واصالة الصحة في الصيغة المذكورة لا تقتضي حملها وصية ما لم ينضم اليها
ما يدل على ذلك وفي حواشي الشهيد ان هذا اذا لم يعلم القصد فان علم فلا بحث وفيه نظر
لان مجرد القصد لا تأثير له ما لم يوجد اللفظ الدال عليه حقيقة او مجازا والذي
تقتضيه النظر وسبق الحكم به في نظائره البطلان نعم لو شاع استعمال ذلك في الوصية
واشتهر لم يبعد القول بصحته وفي بعض ما ذكره نظر وصار في الايضاح الى الاحتمال
الاول قائلا بعد الاشارة الى عبارة عد اقول لانه ابلغ من قوله اوقفوا هذا بعد
موتي ولاستعماله في الوصية كثيرا وهو الاصح لانه تصرف مالي يتعلق بالموت وهذا

معنى

معنى الوصية وفيما ذكره نظر **سهل** تشترط في الموقوف ان يكون مما يصح تملكه
شرعا كما في النافع والشرائع وكره والارشاد وعد والتحرير والدروس واللمعة
والروضة والكفاية وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وهو الحجة مضافا الى
الاصل ومنافاة وقف ما لا يصح تملكه للعقد كما لا يخفى فلا يصح للمسلم وقف الخنزير
والخمر والجرو ومنع فخر الاسلام في الايضاح من صحة وقف الكافر الخنزير على مثله و
جوزه العلامة في القواعد وكذا المحقق الثاني في جامع المقاصد قائلا بعد قول
عد نعم لو وقفه الكافر على مثله فالاقرب الصحة وجه القرب انه مملوك للكافر يصح
نقله بالبيع ونحوه من اسباب النقل لجانب وقفه لان المانع من دفعه في حق المسلم
انما هو عدم كونه مملوكا ويحتمل العدم لامتناع التقرب به ولا ريب ان البحث في
هذه المسألة في صحة الوقف من الكافر وانما يتحقق صحته اذا لم يشترط فيه التقرب
او اكتفينا بتقرب الكافر بحسب معتقده وان كان بعيدا فاذا تحقق ما لم يثبت صحة
وقف الكافر لا يمكن الخوض في هذه المسألة واعلم انه بناء على الصحة لا ريب ان
الخنزير اذا لم يتظاهر بها اهل الذمة معدود من الاكثار الاموال والمعتبر كونه قوته
بالنسبة الى الوقف انما هو المصرف دون نفس المال اذ لا يعتبر الا منه مالا في
نظر الشارع فلا فرق حينئذ بين وقف الكافر الشاة او الخنزير و هذا انما هو اذا
ترافعوا الينا والا فلا نتعرض لهم فيما يجري بينهم الا المناكر اذا تظاهروا به فاقرب
المصير الى الصحة ووافقهما في جواز ذلك في الدروس وينبغي التنبيه على امرين الاول
يشترط في الموقوف ايضا ان يكون مملوكا بالفعل فلو وقف ما يصح تملكه شرعا وليس
مملوكا بالفعل كما لو وقف شيئا يملك بالحيازة قبل حيازته لم يصح كما هو ظاهر الكتب
المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني هل يشترط ان يكون مملوكا للواقف
فلو وقف مال غيره لم يصح وان اجاز المالك او لا يشترط ذلك بل يصح وقف
مال الغير ان اجاز اختلف الاصحاب فيه فصرح في الايضاح وجامع المقاصد والرياض

ويوضع من الشرايع بالاول وصحح في القواعد والتحرير واللمعة وضه والكفاية وموضع آخر من الشرايع بالثاني وحكي في لك وتوقف في التذكرة والدروس والمسئلة في غاية الاشكال ومراعاة الاحتياط بتجديد الوقف بعد الاجازة اولى ولكن القول الثاني لا يخلو عن قوة خصوصا على القول بعدم توقف الوقف على قصد القربة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود الذي يدل على صحة كثير من المعاملات الفضولية لا يقال هذا انما يجدي التمسك به لصحة بعض افراد الوقف وهو الذي يتوقف على العقد المشتمل على الايجاب والقبول واما ما لا يتوقف عليه بل يكفي فيه الايجاب فقط فلا يصح التمسك بما ذكر على صحته في محل البحث فيكون الدليل اخص من المدعى لانا نقول هذا بط لانا لو سلمنا انقسام الوقف الى القسمين المشار اليهما فنقول اذا حكمنا بصحة احدهما في محل البحث لزم الحكم بصحة الآخر فيه لعدم القائل بالفرق بينهما ولعله الى هذه الحجة اشار في الايضاح وجامع المقاصد بقولهما في مقام الاحتجاج على القول الثاني انه عقد صدر من صحيح العبارة قابل للنقل وقد اجازه المالك فيصح كالبيع والنكاح بل قد صرح بها في لك قائلا مرجع الخلاف الى ان تصرف الفضولي قد وقع شرعا في مثل البيع بالنص وغيره من العقود مساوله في المعنى وان الوقف صدر من صحيح العبارة ولا مانع فيه الا وقوعه بغير اذن المالك وقد زال المانع باجازته فقد دخل تحت الامر العام بالوفاء بالعقد فيصير بالاجازة كالوقف المستانف من المالك لا يقال يدفع ما ذكره ما ذكره بعض الفضلاء قائلا ان عبارة الفضولي لا اثر لها من حيث عدم الملك وقبح التصرف في ملك الغير فلا يترتب عليها ثبوتا وتأثير الاجازة غير معلوم في غير موضع النص ويتحقق الفرق بين الوقف والبيع لان بعض اقسامه فك ملك كالعتق فلا يقبل الفضول فاشبه من حيث هي مغايرة للبيع وان وافقه بعض الافراد لو قيس عليه لانا نقول هذا لا يصلح لدفع ما ذكره كما لا يخفى ولا يقال يدفع ما ذكر ما اشار اليه في الرياض قائلا لعل القول بعدم الصحة اظهر لاشتراط الصحة بالنية من نفس

العقد

العقد وهو القربة وهي بملك الغير غيرها صلة ونية المجيز حين الاجازة غير نافعة اما لاشتراط المقارنة بالصيغة وهي في الفرض مفقودة او لان تأثيرها بنيتها بعدها وافادتها الصحة غير معلومة والاصل بقاء الملكية الى ان يعلم الناقل وهو بما قررناه غير معلوم نعم لو قلنا بعدم اشتراطها في الصحة كان قويا في غاية القوة ويعضده ما ذكره اولا قول لا يصلح لو اعتبرنا فيه القربة قوي المنع لعدم صحة التقرب بملك الغير وثانيا قول ضه ويحتمل المنع لعدم صحة التملك بملك الغير وهو الاقوى لانا نقول هذا ايضا لا يصلح للدفع لان دعوى عدم حصول القربة بملك الغير باطلة ان ارادوا امتناع ذلك لعدم الدليل عليها ولو منع ذلك لامتنع التوكيل في الوقف واخراج الزكوة والخمس ونحو ذلك والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فلان القربة فيما ذكرنا انما هي بملك الغير والتوكيل وعدمه لا يصلحان للفرق بين ما ذكر وبين محل البحث كما لا يخفى واما بطلان التالي فواضح وان ارادوا ان الاصل ذلك فهو حسن ولكن الاصل يعدل عنه بالدليل وهو هنا العموم المتقدم اليه الاشارة ونحوه مما دل على جواز اصل الفضولي في النكاح والبيع ثم منهل يشترط في الموقوف ان يكون عينا فلا يصح وقف المنافع كمنفعة العار وقد صرح بذلك في النافع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة وس واللمعة وجامع المقاصد والرياض وهو ظاهر الغنية وللحجة فيه وجوه منها ما اشار اليه في كره قائلا لا يجوز وقف المنفعة لان دفعها مناف للغاية المطلوبة من الانتفاع به مع بقاء عينه لان الانتفاع يستلزم اهلاكها شيئا فشيئا ولا يكفي بجريها مكان الانتفاع مع بقاء العين بحاله ولجواز التصرف في العين فيتبعها المنافع فيفوت الغرض معا ولو قيل ان استحقاق الانتفاع المؤبد بالعين يمنع من التصرف كالعمري واختها الزمان ان ذلك عمري لا وقف ان جوزناها بما دل عليها من الالفاظ والاسفنا الامرين وان شاركته العمري في هذا المعنى حيث يصرح بها وبالجملة متعلق الوقف لينتفع بها لا المنفعة وحدها وان تبعها العين في المنع من التصرف فيها ومنها ما نبه عليه في الرياض قائلا لا يصح وقف المنفعة

عبارة كره غلط

بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص الادلة كتابا وسنة بالعين بحكم الصراحة في بعض وبالتبادر في آخر مع الشك بما ليس فيه هذا الشرط عرفا ولغة وشرعا وتحبيس الاصل وتسبيل الثمرة منهل يشترط في العين الموقوفة ايضا ان يكون مما ينتفع به فلا يصح وقف ما لا منفعة فيه وقد صرح بذلك في الغنية والنافع والتبصرة والارشاد وعد والتحرير والتذكرة والدروس واللمعة والروضة والرياض وفيه دعوى نفي الخلاف فيه وحكاية دعوى الاجماع عليه عن الغنية ولا اشكال في المسئلة وينبغي التنبيه على امور الاول يشترط في المنفعة ان تكون محللة كما في الكتب المتقدمة وفي الرياض نفي عنه الخلاف وحكي عن الغنية دعوى الاجماع عليه قائلا ان الوقف للمنفعة المحرمة اعانة على الاثم محرمة بالكتاب والسنة والاجماع فلا يصح وقف ما ليس له الا منفعة محرمة كالات اللهو الثاني المراد بالمنفعة المنفعة التي يعتد بها عادة فالنسوكات فليس بمعتبر كما صرح به في جامع المقاصد الثالث يشترط في العين الموقوفة ان يكون مما ينتفع به مع بقائه كما في الكتب المتقدمة ونفي عنه الخلاف في الرياض وحكي عن الغنية دعوى الاجماع عليه والحجة بعد ذلك ما اشار اليه في جامع المقاصد بقوله ما لا ينتفع به الا باتلافه لا يصح وقفه لان الوقف تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وهو هنا منتف واشار الى ما ذكره في كره ايضا فلا يصح وقف الخبز كما في التحرير وس وضه والرياض ولا وقف الطعام كما في س وضه والرياض ولا وقف الشمع كما في التحرير وكره وعد ولا وقف اللحم كما في عد ولا وقف الشراب كما في التحرير والتذكرة الرابع من الاعيان التي يصح وقفها العقار كما صرح به في الشرايع والارشاد وعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ولك والكفاية وغيرهم ولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه صرح في كره بدعوى الاجماع عليه قائلا يجوز وقف العقار والاراضي وجميع ما لا ينقل ولا يحول مع اجتماع الشرائط السابقة اجماعا وثالثا ما نبه عليه في لك بقوله الوجه في ذلك وجود المقتضي للصحة وهو تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وانتفاء المانع فيثبت الصحة وهو محل وفاق ونبه على ما ذكره في كره وكذلك الاراضي يصح

وقفها

وقفها وبالجملة كلما لا ينقل مما يصح استيجاره يصح وقفه فيدخل فيه الدار والحانوت والخان والحمام وغير ذلك من المساكن والاراضي وقد نبه عليه في الشرايع بقوله يصح وقف العقار والثياب والاثاث والالات المباحة وضابطه كلما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه وقد صرح في لك بدعوى الاتفاق على ما ذكره بعد قوله الوجه في ذلك الخامس من الاعيان التي يصح وقفها الثياب كما صرح به في يع وعد والكفاية ونبه في كره على دعوى الاجماع عليه قائلا واما ما ينقل ويحول مع اجتماع الشرائط فقد قيل يصح وقفه ام لا قال علماؤنا يصح لان اباخالد قد احتبس ادراعه واعبده في سبيل الله ولان معنى الوقف يتحقق فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة فيصح وقفه كالعقار السادس من الاعيان التي يصح وقفها الحصر والقناديل والزلالي وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في كره قائلا واجماع الناس حاصل على وقف الحصر والقناديل والزلالي في جميع الاعصار السابع من الاعيان التي يصح وقفها المصحف والكتب سواء كانت من كتب الادعية او الاحاديث او الفقه او التفسير او اللغة او الادب او الاصول او نحو ذلك وقد صرح بصحة وقف المصاحف والكتب في جامع المقاصد والكفاية ونبه على وجهه في الاول قائلا لان معنى الوقف في ذلك كله وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وقد روي ان النبي ص قال اما خالد فانه قد احتبس ادراعه الثامن من الاعيان التي يصح وقفها السلاح كما صرح به في التحرير وعد والحق به في الاول الكراع وهو جيد التاسع من الاعيان التي يصح وقفها الحيوان الذي يصح استيجاره كما صرح به في التحرير والكفاية وهما قد اطلقا صحة وقفه وصرح في عد بجواز وقف الشاة العاشر من الاعيان التي يصح وقفها العروض كما صرح به في التحرير الحادي عشر من الاعيان التي يصح وقفها الكلب المملوك كما صرح به في يع وعد وكذا صرح به في لك قائلا لانه لا مانع من وقفه الثاني عشر من الاعيان التي يصح وقفها السنور كما صرح به في عد الثالث عشر من الاعيان التي يصح وقفها العبد كما صرح به في عد والتحرير وكذلك يصح وقف الامة الغير المستولدة كما صرح به فيهما واما

المسئولة نصح في عد بعدم صحة وقفها واحتج عليه في جامع المقاصد بوجوه فقال فانه
لا يصح وقفها لان الاستيلاد يقتضي المنع من نقلها من ملك السيد الى ملك غيره
والوقف يقتضي النقل الى ملك الموقوف عليه ولانه قد حلها حرمة العتق فكانها
عتيقة ولان الاستيلاد يقتضي انعتاقها بموت السيد والوقف يقتضي الدوام
ما بقي الموقوف فيتنافيان واحتمل في الذكرى الجواز لعدم خروجها عن الملكية ومنع
بيعها لان الوقف يشبه العتق لاشتراكهما في ازالة الملك عن المالك الى وجه من
الوجوه والقرب وليس بشيء ومبنى الجواز وعدمه على ان الملك في الوقف هل
ينتقل عن الواقف ام لا فان قلنا بالاول لم يصح لانها لا تنقل والاصح ويضعف بانه
ان نقلنا فقضي سقوطه عنها من الانعتاق بموت المولى فلم يذكر فيه صحة وقفها حبسا
لاشتراكهما في اصل معنى الحبس كما في الوقف المنقطع الآخر ولو ذكر هنا لامكن وعندي
ان ما حكاه عن الذكرى في غاية القوة لاصالة بقاء جواز الوقف والعمومات الدالة على صحة
الوقف وعدم ثبوت كلية اقتضاء الاستيلاد منع نقل الملك وكلية اقتضاء موت
السيد الانعتاق ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط الرابع عشر يصح وقف الذهب و
الفضة اذا كان حليا كما صرح به في عد وصرح به ايضا في التذكرة قائلا يصح وقف الذهب
والفضة اذا كان حليا لفائدة اللبس والاجارة له والاعارة لانه عين يملك الانتفاع
بها مع بقائها وانما يصح وقفها كالعقار وفي الرواية الثانية عن احمد لا يصح لان
التحلي ليس هو المقصود الاصلي من الاثمان فلم يصح وقفها عليه كما لو وقف الدنانير
والدراهم ونمنع من كون التحلي ليس من المقاصد جاز وقد اعتبره الشرع عن متخذه
وجواز اجارته للتحلي بخلاف الدراهم والدنانير فان العادة لم تجر بالتحلي بها
ولا يعتبرها الشرع في اسقاط زكوة تنبيه هل يصح وقف الدراهم والدنانير
كما يصح وقف الحلي من النقدين او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما
انه لا يصح وهو للغنية والشرائع والمحكي عن المبسوط وثانيهما انه يصح مع امكان الانتفاع

بها

بها انتفاعا يعتد به عند العقلاء كالضرب على سكتهما او اظهار الغنى بهما دفعا
للشماتة او غيرها او التحلي بهما او تزيين المجلس بهما ونحو ذلك وهو للتحرير
والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك والكفاية للاولين وجوه منها
الاصل وقد يجاب عنه بانه فاعربا دلة القول الثاني ومنها انه نبه
في الغنية على دعوى الاجماع على عدم جواز ذلك قائلا لا يجوز وقف الدراهم
والدنانير بلا خلاف ممن يعتد به ويعضده ما ذكره اولا انه حكي في الدروس و
جامع المقاصد عن المبسوط دعوى الاجماع على المنع من ذلك الا ممن شذ و
ثالثها انه لم نجد من احد من المسلمين لا عينا ولا اثرا ارتكاب وقفهما فاستمرار
المسلمين من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى الآن على ترك وقفهما يفيد اجماعهم
على عدم جوازه وقد يجاب عما ذكر اولا بعدم ظهور عبارة الغنية وط في دعوى
الاجماع على المنع من وقفهما بل غايتها دعوى الشهرة العظيمة على ذلك وفي حجيتها
اشكال الا ان يقال ان الظاهر منهما الاستناد الى ما ذكراه في اثبات المنع
من وقفهما فلا يكون الا اجماعا لانهما لا يستندان الى الشهرة وان كانت عظيمة
مضافا الى ان التصريح بعدم الاعتداد بالمخالف وشذوذه يفيد ارادة الاجماع بل
قد يدعى ظهور كلاميهما في دعوى اجماع المسلمين على المنع من ذلك وثانيا بان
ما ادعياه من الاجماع على تقدير تسليمه موهون بمصير الاكثر الى خلافه ولا يندفع
ذلك باستمرار السيرة على ترك وقفهما للمنع منها اولا وعدم دلالتها على
الاجماع ثانيا خصوصا مع ملاحظة مصير اكثر الاصحاب الى الجواز وقفهما مع
المصلحة وعدم حجيتها في نفسها ثالثا ومنها ما احتج به في الغنية قائلا
لان الموقوف عليه لا ينتفع بها مع بقاء عينها في يده ويعضد ما ذكره اولا قول
الشرائع هل يصح وقف الدنانير والدراهم قيل لا وهو الاظهر لانه لا نفع لها
الا بالتصرف وثانيها قول جامع المقاصد منشأ الاشكال من ان المنفعة المطلوبة

منهما عرفا انما تكون بانفاقهما وذلك اتلاف ومن امكان منفعة التحلي بهما و
الضرب على سكتهما وثالثها قول المسالك ووجه الخلاف مع ذلك الشك في كون
هذه المنفعة مقصودة للعقلاء عادة ام لا فان اظهر منافعهما انفاقهما وهو
لا يتم الا بذهاب عينهما المنافي لبقاء الوقف وقد يجاب عن الوجه المذكور
بالمنع من انتفاء المنفعة اذا وقفت بل هي موجودة وان كانت غير غالبة ولا
نسلم اشتراط صحة الوقف بالمنفعة الغالبة لفقد الدليل عليه من الادلة
الاربعة وغاية ما يستفاد من كلمات الاصحاب اشتراط الصحة بالمنفعة في
الجملة لا الغالبة ويعضد ما ذكرناه اولا قول التحرير لو قيل بالجواز لامكان
الانتفاع بها ولو في شيء قليل كان وجها وثانيا قول التذكرة اما الدراهم
والدنانير فيمنع كون التحلي بهما ليس هو المقصود الاصلي فان اصحابنا ترددوا
في جواز وقفهما والاصل ان يقال ان فرض لها منفعة مقصودة في نظر الشرع و
العرف صح وقفها كما يصح اجارتها فيجوز وقفها ح لاجارتها واستيفاء تلك المنفعة
المعتبرة عند العقلاء وان لم يكن لها معتبرة في نظر العقلاء لم يصح وقفها ولا اجارتها منفعة ح
وثالثا يصح وقف الدراهم والدنانير ان كان لها منفعة حكمية مع بقاء عينها
كالتحلي بها ورابعا قول جامع المقاصد والحق انه ان كان لها منفعة مقصودة
عرفا سوى الانفاق صح وقفهما والا فلا وخامسا قول المسالك ذلك النفع هو
التحلي به وتزيين المجلس والضرب على سكتها ونحو ذلك والاقوى الجواز لان
هذه المنافع مقصودة ولا يمنع قوة غيرها نعم لو انتفت هذه المنافع عادة في بعض
الازمان والامكنة اتجه القول بالمنع وسادسها قول الكفاية وفي صحة وقف الدراهم
والدنانير قولان اوجههما الصحة لامكان الانتفاع بالتحلي ولاحتج العمومات
الدالة على الجواز نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ص الناس مسلطون على اموالهم
وقولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقوله ص حبس الاصل وسبل الثمرة

وقولهم

وقولهم ع الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها انتهى والمسئلة في غاية الاشكال
ولذا توقف فيها في عد والايضاح فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول
الثاني اقرب وينبغي التنبيه على امور الاول على المختار من الصحة هل تتوقف
على وجود المنافع حين الوقف او العلم بتحققها بعده بزمان يسيرا او الظن العادي
بذلك او لا بل يكفي احتمالها مطلقا اشكال والاحوط الاول بل هو في غاية القوة
الثاني لا اشكال في عدم الصحة للانفاق في الخيرات كما يتوهمه بعض العوام ولذا
لا اشكال في عدم صحة وقف ما في الذمة من الدراهم والدنانير لتلك المنافع الثالث
يلحق بهما الفلوس في جميع الاحكام تنبيه لا يصح الوقف من اشخاص منهم
المجنون حال جنونه كما في الغنية والنافع والشرائع والارشاد والقواعد والتحرير
والتذكرة والتبصرة واللمعة والدروس والروضة والكفاية والرياض ولهم اولا انه
مما لا خلاف فيه وثانيا انه صرح في كره بدعوى الاجماع عليه قائلا لا يصح وقف
المجنون ويعضد ما ادعاه تصريح الرياض بانه مما لا خلاف فيه وبانه ادعي في الغنية
الاجماع عليه وثالثا ما احتج به في الرياض قائلا بعد الاشارة الى دعوى الاجماع
وهو الحجة مضافا الى الادلة الدالة على الحجر من الكتاب والسنة ويعضده ما ذكره
ما نبه عليه في التذكرة بعد ما حكيناه عنه سابقا بقوله لسلب التكليف عنه وعدم
اعتبار عبارته في نظر الشرع فيشترط في صحة الوقف العقل ولو وقف الادواري
حال افاقته صح كما في كره وس والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح في كره بانه
لو ادعى جنونه حال الوقف قدم قوله فيه ومنهم الصغير الذي لم يبلغ عشرا كما في
الغنية والنافع ويع والتبصرة والارشاد والتحرير وعد وكره واللمعة وس والكفاية
التصريح بعدم صحة وقف غير المميز والظاهر ان ما ذكرناه مما لا خلاف فيه ومنهم السفيه
والمفلس بعد الحجر عليهما وعدم اجازة الغرماء كما في الكتب المتقدمة المصرحة بعدم
صحة وقف الصغير وهل يجوز وقف المفلس المحجور عليه مع اجازة الغرماء او لا الظاهر

الغفوة
اطلاق الكتاب المتقدمة الثاني وحكى في جامع المقاصد عن الشهيد الاول وهو في غاية
ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط ثم صرح بانه اذا اجازه الولي وقف السفيه صح مع المصلحة لصحة
عبارته وهو ابعد في غاية الغفوة ومنهم النائم كما في التذكرة والدروس والكفاية وهو
مقتضى الكتاب المصرحة بانه يشترط في صحة الوقف كون الواقف جائز التصرف كالنافع
والتبع وعقد والتبصرة والارشاد والتحرير وهو مقتضى قول الغنية يشترط ان يكون
الواقف مختارا مالكا للتبرع وبالجملة لا خلاف في ذلك ومنهم السكران الذي لا يدرك
شيئا كما في كره والتحرير وش والكفاية بل هو مما لا خلاف فيه ومنهم المغمى عليه الذي لا يدرك
شيئا كما في التذكرة بل هو مما لا خلاف فيه ومنهم الغافل والساهي اللذان لم يقصدا
الوقف كما في كره والتحرير والكفاية وفي س التصريح ببطلان وقف الغافل وبالجملة لا
خلاف فيما ذكرناه ومنهم العابث واللاعب كما في كره بل هو مما لا خلاف فيه واحتج عليه
فيهما باصالة بقاء الملك على مالكه وكذا احتج بها على عدم صحة وقف السكران والمغمى عليه
فيشترط في صحة الوقف النية والقصد كما صرح به في كره وس والكفاية ولو اخر بعد الوقف
والاقباض لعدم النية فصح في س والكفاية بانه لم يسمع وهو جيد ومنهم المكره الذي اجاز
الوقف بعد زوال الاكراه كما في كره والتحرير وعد وجامع المقاصد وضه والكفاية بل هو
مما لا خلاف فيه واحتج عليه في كره بان الاكراه مناف للاختيار والفعل في الحقيقة صادر
عن غيره وانما هو آلة فيه ويعضد ما ذكره قول جامع المقاصد لا شك في عدم وقوعه من
المكره لعدم القصد واذا اجاز الوقف بعد زوال الاكراه فهل يصح او لا صحح في التحرير الاول
قائلا انه اجازه بعد زوال عذره كاجازة المالك ومنع من ذلك في جامع المقاصد قائلا
لو رضي بعد فهل ينفذ لم يصرحوا بشيء هنا وانما ذكر في البيع ويجيء على اشتراط القربة
عدم النفوذ لانتفاء الشرط وقصدها بعد قد يتخيل كونه غير مؤثر وصرح فيه وفي التذكرة
بانه يتحقق الاكراه بالخوف على النفس والمال وان قل والعرض ان كان من اهل الاحتشام و
منهم المملوك على القول بانه لا يملك شيئا وقد صرح في كره بانه لا يصح وقفه قائلا لا يصح

وقف العبد

وقف العبد والامة لانهما لا يملكان شيئا وهما مسلوبا التصرف ولان المملوك لا يصح
ان يملك نفسه فلا يصح ان يملك غيره فان من سلب التصرف في نفسه كان سلب تصرفه
في غيره اولى قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال تعالى
هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم وصرح في التحرير بعدم صحته ايضا
منهل يشترط في صحة الوقف ان لا يكون الموقوف عليه ممن يحرم الوقف
عليه فلو كان كذلك لم يصح الوقف عليه وقد صرح بهذا الشرط في الغنية والنافع والتبع
والتبصرة والارشاد والتحرير وعد وكره واللمعة وس وجامع المقاصد ولهم وجوه
منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح بدعوى الاجماع عليه في
الغنية قائلا يشترط ان يكون معروفا يصح التقرب الى الله تعالى بالوقف عليه وهو
ممن يملك المنفعة حالة الوقف فلا يصح ان يقف على شيء من معابد الضلال ولا
على مخالف للاسلام او معاند للحق الا ان يكون ذا رحم بدليل على ذلك اجماع الطائفة
ويعضد ما ذكره اولا قول التذكرة لا يصح الوقف على من يحرم الوقف عليه اجماعا
وثانيا قول الرياض ولا خلاف في اشتراط ان لا يكون الوقف عليه محرما ومنها
ما احتج به في الرياض قائلا بعد الاشارة الى الشرط المذكور والوجه فيه استلزام
الوقف اشتغال المنفعة خاصة او مع العين وليس ذلك بقابل للاشتغال اليه
ومنها ما تمسك به في التذكرة قائلا بعد ذلك ايضا لان الوقف من شرطه القربة
الى الله تعالى ولا قربة في المحرم ويعضد ما ذكره اولا قول جامع المقاصد لا يجوز
الوقف على معونة الزناة وقطاع الطريق لان الاعانة على فعل المعصية معصية
ومن صحة الوقف التقرب الى الله تعالى ولا تقرب بالمحرم وثانيا قول الروضة
ولكن والرياض فلا يصح على الزناة والعصاة من حيث هم كذلك لانه اعانة على
الاثم والعدوان فيكون معصية محرمة ويتفرع على ما ذكر امور منها عدم صحة
الوقف على الزناة وان كانوا مسلمين وقد صرح بهذا بالخصوص في الشرايع والارشاد
معونتهم

لهدام
والتحرير وعد وكره والدروس واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك والكفاية والرياض
ومنها عدم صحة الوقف على قطاع الطريق وان كانوا مسلمين وقد صرح بالخصوص
في تبع والتحرير وعد وكره والكفاية ومنها عدم صحة الوقف على بيت النار
وقد صرح بهذا بالخصوص في تبع وكره ومنها عدم صحة الوقف على جميع العصاة
والفساق وقد صرح بهذا بالخصوص في التحرير وس واللمعة وضه والرياض
وانما يحرم الوقف عليهم من حيث هم كذلك بان يجعل الوصف مناط الوقف
اما لو وقف على شخص متصف بذلك لا من حيث كون الوصف مناطا صح
سواء اطلق او قصد جهة محضوصة وقد صرح بما ذكر في عد والدروس وجامع
المقاصد ولك وضه والرياض ومنها عدم صحة وقف المسلم على معابد اهل
الضلال والكفر وعمارة بيعة او كنيسة او بيت نار وقد صرح بهذا بالخصوص
في الغنية والدروس وصرح في الاخير بانه لو وقفه الذمي جاز اقراره على معتقده
قائلا وقال ابن الجنيد يصرف الوقف على بيت النار والصنم وقوامين الشمس
والكواكب مع ظفر المسلمين به الى مصرفهم وسهم الله تعالى في الغنائم واستطل الفاضل
كتابة م
الوقف على بيت النار مط ومنها عدم صحة الوقف على كتب الضلال المحرمة
المحرمة وقد صرح بهذا بالخصوص في التذكرة قائلا لا يجوز الوقف على كتب
كتب الضلال وجميع ما لا يحل لانها محرمة وقد صرح في الشرايع والارشاد
وكره وجامع المقاصد ولك بعدم جواز الوقف على كتابة ما يسمى بالتورية
والانجيل الآن وهم اولا انه نسب في التذكرة وجامع المقاصد على دعوى الاجماع
على ذلك قائلين لا يجوز الوقف على كتابة التورية والانجيل لانهما منسوخان
محرفان ولا نعلم فيه خلافا ويعضد ما ذكراه امور احدها ان ما عداها من سائر
الكتب المذكورة لم نشر الى خلاف ولا اشكال في ذلك وثانيها قول لك
وتحريم الوقف على الكتابين ظاهر وثالثها ما نبه عليه في الشرايع قائلا لو وقف

على كتب

ايض
على كتب ما يسمى الآن بالتورية والانجيل لانهما محرفة وصرح بما ذكره في لك ا
وحكاه في التذكرة وجامع المقاصد قائلين قال الشيخان العلة في التحريم انهما
محرفان لان النسخ لا يذهب بحرمتهما كالمنسوخ من القراءة قال هذا لا خلاف فيه
وزاد الثاني قائلا ويشكل فان كتبهما مما داخل لمحال العلماء المثبتين لمسائل الخلاف
منسوخ القرآن وثانيها ما نبه عليه في كره وجامع المقاصد بقولها فيما حكينا
عنهما سابقا لانهما منسوخان ونبه عليه في لك ايض قائلا انه يقول لا يسمى
الآن على ان ما بايديهم ليس هو الذي انزل الله تعالى وان كان منسوخا يحرم
الوقف عليه من هذه الجهة والمراد بجملته ليس هو انزله الله تعالى وان كان بعضه
منه للقطع بانهم لم يحرفوا جميع الكتاب بل بعضه وتحريم الوقف على الكتابين ظاهر
للتحريف والنسخ فيحرم كتبهما وحفظهما لغير النقض والحجة وثالثا انه يحرم النظر
اليهما والمطالعة فيهما فيحرم الوقف على كتابتهما اما المقدمة الاولى فلما نبه عليه
في التذكرة وجامع المقاصد بعد قولها فيما حكينا عنهما سابقا ولا نعلم فيه
خلافا لما روي العامة ان رسول الله صلى الله عليه وآله خرج من المسجد فرأى
في يد عمر صحيفة فيها شيء من التورية فغضب النبي صلى الله عليه وآله لما رأى
الصحيفة في يد عمر وقال افي شك انت يا ابن الخطاب الم آت بيضاء نقية
لو كان اخي موسى عليه السلم حيا لما وسعه الا اتباعي ولولا ان ذلك معصية لما
غضب منه ونبه على ما ذكراه في لك بقوله وروى العامة وساق الرواية
قائلا بعدها وهذا يدل على ان النظر اليها معصية والا لما غضب منه لذلك
واما المقدمة الثانية فلقاعدة الاولوية وقد نناقش في المقدمة الاولى باعتبار
ضعف الرواية سندا او قصورها دلالة لتضمنها قضية في واقعة فلا تفيد
العموم الذي هو المدعى ولا يخصص اصالة الجواز وكيف كان فالمعتمد ما ذكروه
من عدم صحة الوقف عليهما وهل يجوز الوقف عليهما باعتبار الوجه الذي يجوز

به اما كلما وهو زيادة النقض والاحتجاج بهما لاثبات مسئلة دينية صرح في كره اولام
بالاخير وكذا صرح به في جامع المقاصد محتجا بان المحتج مباحث لا يقابل
بد فعا طلاق الاصحاب عدم صحة الوقف عليهما لانا نقول اطلاقهم على تقدير
تسليمه لا ينصرف الى محل البحث كما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا بعد الاشارة
الى صحة الجواز هنا الا ان الغرض لما كان نادرا اطلقوا منع الوقف عليهما وما
صار اليه هو الاقرب عندي والحق به الحربي بالكتابين كتب الانبياء السالفة
التي غيرت قائلا بعد الاشارة الى صحة الجواز ولو لم تغير صح وان كانت منسوخة
ومنها عدم جواز ان ينصرف من تحصل العلم المحرم فالمدرستر التي وقفها
المؤمن على الطلبة كما في الطلاب ولو اعتقد الواقف كون الوقف عليه
حلالا ثم تبين انه حرام شرعا فالوقف فاسد منهل يشترط في صحة
تعيين الموقوف عليه فلو لم يعينه بطل الوقف وقد صرح بهذا الشرط في النهاية
والغنية والنافع والشرائع والتبصرة والارشاد والتحرير والتذكرة والقواعد
والدروس والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والرياض ولهم وجوه
منها ظهور الاتفاق عليه كما صرح به في الرياض ومنها انه نبه في الغنية على دعوى
الاجماع عليه قائلا يشترط ان يكون الموقوف عليه معلوما بدليل اجماع الطائفة
ومنها ما تمسك به في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والرياض من ان الوقف
تمليك للعين والمنفعة فلا يصح على غير المعين ولا يعقل ومنها ما احتج به في
المسالك من ان الوقف حكم شرعي فلا بد له من محل معين يقوم به كما تفتقر
مطلق العرض الى المحل الجوهري واحد الامرين امر كلي كالمسجد لا وجود له خارجا
وان كان كل منهما موجودا خارجا ومنها الاصل وينبغي التنبيه على امور الاول
لو وقف على احد المسجدين من غير تعيين بطل الوقف كما صرح به في الشرائع
والتذكرة والارشاد والتنقيح والدروس والرياض وكذلك يبطل لو وقف على

احد الفريقين والقبيلتين من غير تعيين كما صرح به في يع وكره وعد والارشاد وكذلك
يبطل لو وقف على احد هذين الرجلين من غير تعيين كما صرح به في يع وكره والتنقيح
والرياض وبالجملة لو وقف على احد الامرين من غير تعيين بطل لعدم تعيين الموقوف عليه
الثاني لو وقف على رجل من بني آدم من غير تعيين لم يصح كما صرح به في شر والتنقيح و
الرياض وكذا يبطل لو وقف على امرأة منهم كذلك كما صرح به في عد وبالجملة اذا جعل الموقوف
عليه فردا من افراد الكلي من غير تعيين بطل الوقف وكذا اذا وقف على احد معاني المشترك
من غير تعيين الثالث لو وقف على الفقراء والمساكين صح كما صرح به في المبسوط والخلاف
ولف والتذكرة وجامع المقاصد ولك ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه نبه في
الاولين على دعوى الاجماع على صحة ذلك قائلا لا خلاف ان الوقف على الفقراء والمساكين
صحيح ويعضد ما ادعاه امور احدها قول لف لنا وقوع الاجماع على صحة الوقف على
الفقهاء والمساكين وعلى المسلمين والمؤمنين وثانيها قول التذكرة ولانه يجوز الوقف على
الفقراء والمساكين اجماعا وثالثها قول جامع المقاصد لو وقف على الفقراء والمساكين
فانه يصح اتفاقا ورابعها قول لك الاجماع دل على صحة الوقف على الفقراء والمساكين
وعلى المسلمين والمؤمنين وخامسها سيرة المسلمين في جميع الاعصار والامصار و
ثالثا العمومات الدالة على صحة الوقف وقد تقدم اليها الاشارة وكذا يصح الوقف
على المؤمنين كما صرح به في لف ولك مدعيين عليه الاجماع الرابع هل يصح الوقف على
بني هاشم وبني تميم او لا فيه قولان احدهما انه يصح ايضا وهو للمبسوط والخلاف ولف
والتذكرة والقواعد وجامع المقاصد ولك ولهم وجوه منها العمومات المتقدم
اليها الاشارة وثانيها ما احتج به في لف قائلا لنا وقوع الاجماع وثبوت الاخبار
الدالين على صحة الوقف على الفقهاء والمساكين وعلى المسلمين والمؤمنين ولا شك
في انتشارهم وعدم انحصارهم والجهل ممنوع كما قال الشيخ وقد احتج بهذا الوجه في التذكرة
وجامع المقاصد ولك ومنها ما نبه عليه في التذكرة قائلا اذا وقف على قبيلة عظيمة

كثيرة الانتشار كقريش وبني تميم وبني وائل ونحوهم صح عند علمائنا لاصالة الصحة
ولانها جهة قربة وجهة صحة تمليك فجاز الوقف ويعضد ما ذكره اولا قول يع
لو وقف على بني تميم صح ويصرف الى من يوجد وقيل لا يصح والاول هو المذهب
وثانيا قول لك نبه بقوله والاول هو المذهب على ندور المخالف وضعف قوله
بحيث لا يكاد يخرج المسئلة بسبب خلافه عن الاجماع وفي كره اسند القول الى علمائنا
مشعرا بالاجماع عليه وثانيهما انه لا يصح وقد حكاه في لف عن ابن حمزة قائلا لا يجوز الوقف
على بني فلان وهم غير محصورين في البلاد ونبه على وجهه في لك بقوله القائل بعدم
الصحة ابن حمزة فانه قال لا يصح الوقف على بني فلان وهم غير محصورين في البلاد لجهل
المصرف حيث انه يتعذر استيعابهم وحصرهم ثم اجاب عنه قائلا وهو مدفوع بالاخبار
والاجماع الدالين على صحة الوقف على الفقراء والمساكين وعلى المسلمين والمؤمنين مع عدم
انتشارهم وعدم حصرهم ونبه على ما ذكره في جامع المقاصد وغيره والاقرب عندي
هو القول الاول حيث يكون المقصود من ذكر هذا الموقوف عليه بيان المصرف كما في
قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية فيرجع الوقف الى الوقف على الجهة واما اذا
كان المقصود كون كل واحد من بني فلان مستحقا للوقف بحيث يجب تقسيمه بينهم
بالسوية كما في الوقف على اولاده فنفي صحة الوقف حينئذ لعدم امكان التقسيم غالبا و
استحالة الترجيح او الترجيح بلا مرجح ولعل المخالف اراد هذا وهذا التفصيل جار في الوقف
على الفقراء والمساكين وصرح في كره بانه يصح الوقف على كافة بني آدم او على كافة البشر
تفريعا على القول الاول وهو جيد وبالجملة اذا جعل الموقوف عليه افرادا لكل المجموعي
او الاستغراقي وعبر باللفظ الموضوع لاحد الامرين وقصد بيان المصرف صح بلا اشكال
منهل يشترط في الموقوف عليه ان يكون ممن يصح شرعا ان يملك فلو لم يكن قابلا للتملك
لم يصح الوقف عليه وقد صرح بهذا الشرط في الغنية والنافع ويع والتبصرة والارشاد والتحرير وعد
والتذكرة والدروس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وضه ولك والكفاية والرياض

ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق ومنها انه نبه على دعوى الاجماع عليه في الغنية قائلا
يشترط ان يكون هو ممن يملك المنفعة حالة الوقف بدليل على صحة هذا الشرط اجماع الطائفة
ويعضد ما ادعاه قول التنقيح لا كلام في تملك الموقوف عليه للمنافع وح يشترط كونه ممن اولا
يملك وثانيا قول الرياض بعد الاشارة الى الشرط المذكور الوجه فيه الاجماع الظاهر المصرح
به في الغنية قائلا لا خلاف في صحة الوقف ولزومه اذا كان مع هذا الشرط وليس على صحته ومنها ما تمسك به في الغنية
ولزومه اذا فقد هذا الشرط دليل ومنها ما تمسك به في كره قائلا بعد الاشارة الى هذا
الشرط الوجه فيه استلزام الوقف انتقال المنفعة خاصة او مع العين وليس من لا يملك
بقابل للانتقال اليه وفرعوا على ما ذكرا امورا منها عدم صحة الوقف على الدابة وقد
صرح بهذا بالخصوص في التحرير والتذكرة والدروس والتنقيح والروضة قائلين لو وقف
على الدابة بطل وهو جيد لعدم اهليتها للتملك كما صرح به في التذكرة قائلا لو وقف على
بهيمة بطل الوقف لعدم التملك كما انه لا يجوز الهبة منها ولا الوصية لها كذا الوقف لها
وهل يكون الوقف عليها وقفا على مالكها او لا المعتمد هو الاخير كما صرح به في كره قائلا
ولا يكون وقفا على مالكها لعدم قصد الواقف له ويعضد ما ذكره قول ضه لا يكون وقفا
على مالك الدابة عندنا وصرح فيها بانه وينبغي ان يستثنى من ذلك الدابة المعدة لنحو
خدمة الكعبة والمسجد والمشهد ونحو ذلك من المصالح العامة قائلا لانه كالوقف على
تلك المصلحة وما ذكره جيد ويلحق بالدابة التي لا يصح الوقف عليها الوحوش والطيور
والحشرات وغيرها من الحيوانات الصامتة وقد صرح بدعوى الاجماع على عدم صحة
الوقف على بعض ذلك في التذكرة قائلا اما اذا وقف على الوحوش او علف الطيور
المباحة لم يصح بلا خلاف ومنها عدم صحة الوقف على الملائكة كجبرائيل وغيره و
الجن والشياطين وقد صرح بهذا بالخصوص في كره والتحرير وعد ودس واللمعة والتنقيح
وضه وهو جيد لعدم تملكهم كما صرح به في كره ومنها عدم صحة الوقف على الميت
وقد صرح بهذا بالخصوص في التحرير وعد وجامع المقاصد وهو جيد والظاهر ان

الوقف لاجل قضاء ديون الاموات ومستخاص ولاكفانهم ولمؤنة الغاسلين والحفارين
ليس من المفروض بل هو من باب الوقف على الجهة التي يتقرب بها الى الله تعالى وقد صرح
بجواز الوقف على الثلثة الاخيرة في جامع المقاصد ولك وبالجملة اذا كان مرجع الوقف
على الميت الى الوقف على الجهة التي يتقرب بها الى الله تعالى فهو صحيح بلا اشكال
والا كان باطلا ومنها عدم صحة الوقف على العبد وقد صرح بهذا بالخصوص في الغنية
والشرايع والتبصرة وكره وعد وس واللمعة وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض
وقد صرح في الاول بنفي الخلاف فيه قائلا لا يصح ان يقف على العبد بلا خلاف فيه ما ذكروه
من عدم صحة الوقف على العبد جيد على القول بانه لا يملك شيئا او لا يملك الا ما
عدا فاضل الضريبة وان قلنا بانه يملك مطلقا كالحر فيصح الوقف عليه حيث يقبل مولاه
وان كان محجورا عليه كما صرح به في جامع المقاصد ولك والرياض ولكن في كره يحتمل
المنع لان ملكه غير مستقر والوقف تمليك مستقر دائم فيتنافيان وعلى القول الاول
لا يرجع الوقف عليه الى الوقف على مولاه كما صرح به في يع والتحرير وكره وضه والرياض
ونبه فيه على دعوى الاتفاق عليه قائلا وحيث لا يصح عليه لا يكون وقفا على
سيده عندنا كما في ظ لك وصرح ضه لعدم القصد اليه في العقد فلا وجه لصرفه
اليه وقد تمسك بالحجة الاخيرة في يع ولك ايضا ولا فرق في عدم صحة الوقف على
العبد بين ان يكون عبد نفسه او غيره كما صرح به في التحرير وكره ولا بين القن والمدبر
وام الولد كما في كره والتحرير وعد وجامع المقاصد وضه وصرح في التحرير وعد
وكره بان المكاتب المشروط الذي لم يؤد شيئا من كتابته كك ونبه على وجهه في
جامع المقاصد قائلا لا ريب ان المكاتب رق وان انقطعت سلطنة المولى فلا يصح
الوقف عليه سواء كان مطلقا او مشروطا واذا كان مطلقا وادى شيئا من كتابته
فصرح في التحرير وعد وكره وس وجامع المقاصد بانه يصح عقد ما فيه من الحرية وصرح
في ضه والرياض بانه ينبغي ان يستثنى من ذلك العبد المعد لخدمة الكعبة والمشهد

والمسجد

والمسجد ونحوها من المصالح العامة وهو جيد ومنها عدم صحة الوقف على الجماد كالجدار
وقد صرح بهذا بالخصوص في س والتنقيح وهو جيد وليس من هذا القبيل الوقف على
المساجد والمشاهد والقناطر والمدارس والسقايات وكتب الفقه والحديث
والقران فانه صحيح كما صرح به في التحرير وصرح بصحة الوقف على المساجد في يع والغنية
وعد والمهذب وس وضه والكفاية وصرح بصحة الوقف على المشاهد في عد وس وضه
وصرح بصحة الوقف على القناطر في يع والغنية وعد وضه واللمعة والكفاية و
الوجه في ذلك ما ذكره في الغنية والشرايع والتحرير والتذكرة وعد وس واللمعة وضه ولك
والكفاية قائلين بعد الاشارة الى صحة الوقف على المذكورات لانه في الحقيقة وقف
على المسلمين لكن هو صرف الى بعض مصالحهم واشار الى هذا الوجه في جامع المقاصد
قائلا لما كان الوقف على المصالح والقرب في الحقيقة وقفا على المسلمين لانهم المنتفعون
به لم يرد لزوم بطلانه من حيث ان الموقوف عليه لا يملك غاية ما هنالك انه وقف
على المسلمين في مصلحة خاصة فاذا وقف على المسجد كان وقفا على المسلمين لانهم
المنتفعون بالمسجد والتردد اليه للعبادة واقامة شعار الدين لكن على هذا
الوجه المخصوص والمصلحة المعتبرة وكذا القول في الوقف على القناطر والمشاهد
واكفان الموتى ومؤنة الغاسلين والحفارين وبعضهما ذكره قول الرياض في
جملة كلام له ومنه يظهر الوجه فيما استثنوه ايضا بلا خلاف يعرف من صحة الوقف
على المساجد والقناطر فانها في الحقيقة وقف على المسلمين بحسب القصد وان
جعل متعلقه بحسب اللفظ غيرهم مما لا يكون قابلا للملك اذ هو مصروف الى مصالحهم
وانما افاد تخصيصه بذلك ببعض المصالح لا يقال يستفاد من بعض الاخبار
من المنع من الوقف على المساجد فينبغي المصير اليه لانا نقول لا يصلح ما ذكر لاثبات
المنع من ذلك اما اولا فلما نبه عليه في الرياض بقوله لانا في الوقف على المساجد
انّ الخبرين احدهما المرسل عن الوقف على المساجد فقال لا يجوز فان المجوس وقفوا

على بيوت النار رواه في يه والثاني القريب منه في قصور السند ودونه في الدلالة
على المنع رواه في يب لضعف اسنادهما وشذوذهما واحتمال حمل المساجد فيهما
على نحو البيع والكنائس مما يستلزم الوقف عليه الاعانة المحرمة على الاثم بالكتاب
والسنة ولا وجه لحملهما على الكراهة بعد اتفاق الاصحاب في الظاهر على الاستحباب
مع احتمال لا يجوز فيهما الاستفهام الانكاري فيكون مفاده صح الجواز ويكون
المقصود من ذكر التعليل بيان جوازه على المساجد بطريق اولى ووجه الاولوية لا يخفى
واما ثانيا فلعدم صلاحية الخبرين الذين اشار اليهما لمعارضة ادلة الجواز والرجحان
كما لا يخفى ولا يقال لو صح الوقف على المساجد باعتبار كونه وقفا على المسلمين
لصح الوقف على البيع والكنائس باعتبار كونه وقفا على اهل الذمة بناء على جواز
الوقف عليهم لانا نقول هذا مدفوع بما اشار اليه في الروضة قائلا بعد الاشارة
الى وجه صحة الوقف على المساجد المتقدم اليه الاشارة ولا يرد ان ذلك يستلزم
جواز الوقف على البيع والكنائس كما يجوز الوقف على اهل الذمة لان الوقف على كنائسهم
وشبهها وقف على مصالحهم للفرق فان الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين وهي مع
ذلك طاعة وقربة فهي جهة من جهات المصالح المأذون فيها بخلاف الكنائس
فان الوقف عليها على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية لانها اعانة لهم
على الاجتماع اليها للعبادات المحرمة والكفر بخلاف الوقف عليهم انفسهم لعدم استلزامه
المعصية بذاته اذ نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله المكرمين ومن حيث يجوز
ان يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه وما يترتب عليه من اعانتهم على المحرم كشرب الخمر
واكل الخنزير والذهاب الى تلك الجهات المحرمة ليس مقصودا للواقف حتى لو فرض
قصده له حكمنا ببطلانه ومثله الوقف عليهم لكونهم كفارا كما لا يصح على فسقة المسلمين
من حيث فسقهم واشار الى ما ذكره في جامع المقاصد ايضا وفيه نظر فيما ذكره
لو سلمنا ان الوقف على المذكورات ليس مرجعه الى الوقف على المسلمين فنقول

ينبغي

ينبغي استثناؤه من كلية عدم جواز الوقف على ما لا يملك لقيام الادلة على جواز الوقف
عليها بالخصوص وهل يجوز للعبد على القول بانه لا يملك التصرف في المذكورات
بعد وقفها او لا المعتمد هو الاول وان قلنا بانها وقف على المسلمين الذين منهم
العبد الذي لا يصح الوقف عليه باعتبار انه لا يملك ومنها عدم صحة الوقف على
المرتد من فطرة والحربي وقد صرح بهذا بالخصوص في كره قائلا اما المرتد عن غير فطرة
فيحتمل الوقف عليه والاقرب المنع وربما يظهر التوقف في ذلك من قول التحرير
وهل يصح على المرتد عن غير فطرة فيه نظر وينبغي ان يفرع على الشرط المذكور عدم
صحة الوقف على المعدوم ولكن ليس منه البطون المتجددة في الوقف على الترتيب
والتشريك كما اشار اليه في كره قائلا لا يقال انه يقف على ولده وولد ولده وان لم يخلقوا
لانا نقول انما يجوز ذلك تبعا للموجود حالة الوقف لانه جعل جميعه للبطن الاول
ثم ينتقل بعدهم الى غيرهم فعند ملكه حال التملك ممن يصح ان يملك

منهل

لا يجوز الوقف على نفسه ولو كان منضما الى غيره على الترتيب او التشريك كما في الغنية
والسرائر والنافع ويع والارشاد والتبصرة والتحرير وعد وكره وس والتنقيح واللمعة
ولك وضه وجامع المقاصد والرياض ولهم على ذلك وجوه الاول اصالة عدم
الصحة الثاني دعوى الاجماع عليه في السرائر وكره ولك كما عن التنقيح الثالث
ان الوقف ازالة الملك وادخاله على الموقوف عليه والملك هنا متحقق لا يعقل ادخاله
عليه وتجديده اما المقدمة الاولى فلدعوى الاجماع عليها في التنقيح وغيره على
ما حكاه في الرياض واما المقدمة الثانية فظاهرة وفيه نظر لامكان فرض الخروج
والدخول هنا كما فيما اذا اشترى الولد والده فتأمل وبالجملة هذه الحجة لا تخلو عن
اشكال وان اعتمد عليها في كره ولك وجامع المقاصد والرياض الرابع ما اشار
اليه في كره قائلا في مقام الاحتجاج على الحكم المذكور لان الوقف ازالة الملك فلم
يصح اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبة الخامس ما اشار اليه في كره والرياض ولك

قائلين بعد ذكر الحجة الثالثة ولان الوقف تمليك منفعته وحدها او مع الرقبة و
الانسان لا يملك نفسه السادس ما اشار اليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى
بعض الحجج المتقدمة ويؤيده مضافا الى الصحيحين الخبران احدهما رجل تصدق
بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسين ع اخرج منها وفي الثاني بعد ان سئل عن
اكل الواقف من الضيعة التي وقفها للسبيل ان تأكل من الصدقة فان انت اكلت
منها لم ينفذها ان كان لك وارث فبع وتصدق ببعض ثمنها في حيوتك فان تصدقت امسك
ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين ع بل لا يبعد اخذها حجة كما فعله من متأخري
المتأخرين جماعة السابع ظهور اتفاق الاصحاب على ذلك كما يستفاد من الكتب
المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف والاشكال في ذلك وينبغي التنبيه على امور الاول
اذا وقف على وجه العموم بحيث يكون وقفه راجعا الى الوقف على الجهة ولم يتعلق
قصده بخصوصيات الاشخاص فهل يجوز له المشاركة مع من يستحق الانتفاع
منه اذا كان مثله في الاندراج تحت العموم او لا اختلف الاصحاب فيه فالمعظم على
الاول ومنهم الشيخ في ط وابن زهرة في الغنية والفاضلان في يع وعد والتحرير و
كره والتبصرة والارشاد ولف والشهيدان في س وضه ولك والسيورى في
التنقيح والمحقق الثاني في جامع المقاصد ولهم على ذلك عموم المكاتبتين الموصوفة
احديهما بالصحة الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ويعضده ما نبه عليه في التنقيح بقوله
ان الوقف العام كالمسجد وخان السبيل ازالة الملك لا تمليك فيكون حكمه كسائر
المباحات الواقف وغيره سواء بخلاف الوقف الخاص كبني فلان فانه تمليك لهم فلا يجوز
للواقف الانتفاع معهم لا يقال يدفع ما ذكر ما اشار اليه في السرائر قائلا والذي يقوى
عندي ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على حال لما بيناه واجمعنا عليه من
انه لا يصح وقفه على نفسه وانه بالوقف خرج عن ملكه فلا يجوز عوده اليه بحال لانا
نقول لا نم كون محل البحث من الوقف على نفسه كما اشار اليه جماعة سلمنا ولكن

تمنع من كلية عدم جواز الوقف على النفس والاجماع في محل البحث ممنوع ولم يرد في نص بهذه
العبارة لا يجوز الوقف على نفسه كما اشار اليه في الكفاية لا يقال اطلاق الخبرين المتقدمين
الذين اشار اليهما في الرياض يقتضي المنع عن تصرف الواقف فيما وقفه مطلقا كما اشار
اليه الحلي لانا نقول هذا الاطلاق لا يصلح لمعارضة اطلاق المكاتبتين المتقدمتين
لان التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح لاطلاق
المكاتبتين لاعتضاده بالشهرة العظيمة والاجماع المحكي الآتي اليه الاشارة وبغير
ذلك ومما ذكر يظهر ضعف ما عليه الحلي من عدم جواز مشاركة الواقف في المفروض
فالحق ما عليه المعظم فيلزم ان يجوز للواقف اذا وقف مسجدا ان يصلي فيه كغيره
لانه من المفروض وقد صرح بجواز ذلك الاسكافي والعلامة في كره ولف والسيورى
في التنقيح والمحقق الثاني في جامع المقاصد ويدل عليه ما تقدم اليه الاشارة ويعضده
امران احدهما ان الواقف لو كان ممنوعا من التصرف في ذلك لاشتهر لتوفر الدواعي
عليه والتالي بط بل المعهود من سيرة المسلمين خلافه فالمقدم مثله وثانيهما ما نبه
عليه في لف بقوله لنا انه مع الانتقال الى الله تعالى تكون كغيره لتساوي النسبة
مع جميع الخلق فلا معنى لاخراجه عنه مع ثبوت المقتضي وهو الاباحة السالمة عن
معارضة وقفه على نفسه ويلزم على المختار ايضا ان يجوز للواقف اذا وقف نحو رباط
على الزائرين والمترددين ان ينزل فيه لانه من المفروض وقد صرح بجواز ذلك في التنقيح
ويلزم على المختار ايضا ان يجوز للواقف اذا وقف بئرا على الزائرين ان يشرب منه لانه
من المفروض وقد صرح بجواز ذلك في جامع المقاصد ويلزم على المختار ايضا ان يجوز للواقف
اذا وقف شيئا على المسلمين المشاركة له فيه كما صرح به في ط والتحرير وكذا صرح به في
الغنية قائلين اذا وقف شيئا على المسلمين فانه يجوز له الانتفاع لانه يعود الى
اصل الاباحة فيكون هو وغيره سواء ويلزم على المختار ايضا ان يجوز للواقف اذا وقف
على الفقراء والعلماء والطلبة ونحوهم المشاركة معهم اذا كان بصفتهم وقد صرح به

في الشرائع والتبصرة والارشاد والتحرير والتذكرة وعد وس وضه والمسالك وجامع
المقاصد لانه من المفروض كما اشار اليه في جامع المقاصد ولك قائلين ان ذلك
ليس وقفا على نفسه ولا على جماعة منهم فان الوقف على مثل ذلك ليس وقفا على الاشخاص
المتصفين بهذا الوصف بل على هذه الجهة المخصوصة ولهذا لا يشترط قبولهم ولا قبول
بعضهم وان امكن بل ولا يعتد به وكذا القبض ولا ينتقل الملك اليهم ولا يجب صرف غلة
الوقف الى جميعهم وانما ينتقل الملك في مثل ذلك الى الله تعالى ويكون الوقف على
الجهة مرجعه الى تعيين المصرف وحكي عن الشهيد في بعض فتاويه انه قال انه يشاركه
ما لم يقصد منع نفسه او ادخالها واستحسنه في لك ونقله في جامع المقاصد ولم يتعرض
لرده بل ظاهره قبول الشرط الاول وهو في محله لعموم المكاتبتين وجواز تخصيص العام بالنية
كما صرح به في لك وغيره واما الشرط الثاني ففيه اشكال من انه مع عدمه يلزم الوقف على نفسه
ومن عموم المكاتبتين وسيرة المسلمين واطلاق الاكثر بجواز المشاركة الشامل لصورة فقد
الشرط المذكور وهذا اقوى ولا اشكال في توقف المشاركة معهم على كونه بصفتهم ولا فرق
بين ان يكون بصفتهم حين العقد او بعده ولا يشترط الاخر كما هو صريح عد وس ولك وضه
وجامع المقاصد وهو مقتضى اطلاق ما دل على المشاركة الثاني لو وقف على وجه العموم بحيث
يكون قصده خصوصيات الاشخاص ويندرج تحته كما لو قال وقفته على اولاد زيد وهو
منهم فالظاهر من جماعة كالسيورى في التنقيح والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد
الثاني في لك انه لا يجوز له التصرف ويكون الوقف بالنسبة اليه باطلا ولهم على ذلك
انه وقف على نفسه وكلما هو وقف على نفسه يكون باطلا ولا فرق بين التنصيص
عليها واندراجه تحت العموم كما صرح به في لك والتنقيح وربما يظهر من لف حكاية القول
بصحته عن جماعة وان الوقف على المسلمين والفقراء من هذا القبيل وذكر احتجاجهم و
الجواب عنه قائلا احتج الاخرون بانه وقف صحيح فيتناوله ولكن يدخل تحت اللفظ علا
باطلاقه وهو كغيره والفرق ظاهر بين الوقف عليه بالخصوصية والاندراج تحت العموم

ومع الفرق لا يتم القياس والجواب المنع من كونه كغيره فان الفرق واقع اذ يصح الوقف على غيره دونه
ولا فرق بين التنصيص والاندراج في الارادة من اللفظ والمطلق ممنوع فيتساوى جوابه في
المنع والاقرب عندي هو القول الاول لان الظاهر مصير المعظم اليه بل لو ادعى الاتفاق عليه
لم يستبعد فيصلح الاجماعات المحكية على عدم جواز الوقف على النفس الحجة هنا لعدم تحقق
موهن لها كما تحقق في القسم الاول ان جعلناها شاملة لمورد وبالجملة الحجة في ترجيح هذا القول
الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة وبما دل على منع التصرف فيما تصدق به
وبما ذكر يخصص عموم المكاتبتين المتقدمتين الثالث لو وقف على غيره عاما او خاصا
وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته مما وقفه بطل هذا الشرط ولم يستحق ذلك من هذه
الجهة سواء شرط ان يستوفيه بنفسه او ان يستوفيه الموقوف عليه وقد صرح ببطلان
الشرط المذكور في الشرائع والتذكرة وعد وس وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض
وبالجملة معظم الاصحاب بل لا يبعد دعوى الاتفاق عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر ان
مرجع ما ذكر الى الوقف على نفسه وعدم اخراج نفسه وهو بط اما الاول فقد صرح به في
كره قائلا لو وقف على غيره ممن يصح الوقف عليه وشرط ان يقضي من ريعه زكوته وديونه
وان يخرج ما يحتاج اليه من نفقته وادرار مؤنته لم يصح لانه وقف على نفسه وغيره وكذا
لو شرط ان يأكل من ماله وينتفع ويعضده ما ذكره قول جامع المقاصد ولك لو شرط قضاء
ديونه وادرار مؤنته بطل لان الشرط مناف لمقتضاه فانه لا بد من اخراجه لنفسه بحيث لا يبقى
استحقاق فيه لان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فاذا شرط قضاء ديونه وادرار
مؤنته ونحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف وادعى في لك ان الحكم
بالبطلان في محل الفرض من قواعد الاصحاب ولا فرق فيما ذكرناه من بطلان الشرط بين ان
يشرط قضاء دين معين وعدمه ولا بين ان يشرط ادرار مؤنته مدة معينة او مدة عمره
كما صرح به في لك الرابع لو وقف مسكنا وشرط لنفسه السكنى فيه بطل كما صرح به الحلي
فيما حكي عنه وكذا صرح به العلامة في التحرير ولف قائلا في الاخير لنا ان الواقف اخرج

الملك عن نفسه فلا يجوز له الانتفاع به كغيره واطلق الشيخ في النهاية وغيره جواز السكنى له
مع الموقوف عليه ونبه على وجهه في لف قائلا احتج بما رواه ابو الجارود عن الباقر عليه السلام
وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وقد يجاب عما ذكره بضعف السند
وقصور الدلالة والمعارضة بما هو ارجح منه وقد نبه على جميع ما ذكر في لف بقوله والجواب
الطعن في السند وتاويل الرواية بالصدقة بالاسكان المطلق او بعدم التابيد والمعارضة
بما رواه طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام عن الباقر ع ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن
فيها فقال الحسين ع اخرج منها وكما يبطل شرط السكنى كذلك يبطل شرط الاكل مما وقف
وبالجملة لا يجوز للواقف ان يشرط الانتفاع بما وقفه باي نحو كان فلو شرط بطل الشرط
كما صرح به في الشرايع وكره ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الا من الاسكافي على ما حكي
وهو ضعيف وهل يبطل اصل الوقف فلا يستحقه الموقوف عليه او لا بل لا يبطل الا ما
يرجع اليه فيه اشكال الخامس لو شرط انتفاع الفقراء ونحوهم فهل يجوز له الانتفاع منه
اذا كان بصفتهم كما لو وقف على من يدخل في جملتهم على جهة العموم او لا الاقرب الاول السادس
لو شرط على الموقوف عليهم ان يقضوا ديونه وينفقوا عليه لا من عين ما وقفه بل من عند انفسهم
فهل يصح او لا الاقرب عندي الاول لعموم قولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم
وعموم المكاتبتين المتقدمتين ولا يعارضهما ما دل على اشتراط الاخراج عن نفسه لان المفروض
ليس منه كما لا يخفى ومع هذا فما دل على جواز الانتفاع مما وقفه على الفقراء اذا كان منهم يدل
على ما ذكرناه بطريق اولى فتامل وكذلك يصح ان يشترط عليهم قضاء صلواته بعد مماته و
قراءة القرآن له والزيارة له والحج له وبالجملة كل شرط لا يرجع الى شرط انتفاعه من العين الموقوفة
ولم يكن باطلا من جهة اخرى فهو صحيح ولا فرق فيما ذكر بين الوقف الخاص والعام مطلقا
السابع لو شرط اكل اهله وعياله غير الزوجة مما وقفه صح الشرط والوقف معا كما صرح به جماعة
منهم العلامة في كره وعد والشهيدان في س وضه ولك والمحقق الثاني في جامع المقاصد
والفاضل الخراساني في الكفاية والوالد قدس سره في الرياض ولهم اولا عموم قولهم عليهم السلام المؤمنون

عند شروطهم

عند شروطهم وثانيا عموم المكاتبتين المتقدمتين وثالثا ما ذكره في س وجامع المقاصد وضه
ولك والكفاية والرياض من ان النبي صلى الله عليه وآله شرط ذلك وان فاطمة عليها السلام
شرطها ايضا ورابعا ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله انه شرط لا ينافي مقتضاه وهل
يلحق بذلك اشتراط اكل الزوجة فيصح او لا تردد فيه الشهيد في س والحق ان مجرد اشتراط
اكل الزوجة ليس بفاسد كما يظهر من غيره من الجماعة الذين صرحوا بجواز اشتراط اكل الاهل
والعيال المتقدم اليهم الاشارة نعم ان شرط نفقتها الواجبة عليه بطل بناء على كونها حقا
عليه مطلقا ولو كانت غنية وعلى عدم سقوطها عنه بغناها كما صرح به المحقق الثاني
وصرح جماعة من الاصحاب بانه لا فرق في جواز اشتراط اكل الاهل بين كونهم واجبي
النفقة ولا وهو جيد وقالوا تسقط نفقة من عدا الزوجة ان استغنوا به الثامن
صرح الشهيد الثاني في لك والفاضل الخراساني في الكفاية بانه لو شرط ان ياكل الناظر منه
او يطعم غيره فان كان وليه الواقف كان له عملا بالشرط ولا يكون شرطا للنفع على نفسه
وهو جيد حيث لا يقصد نفسه ابتداء لانه كالوقف على الجهة وقد بينا انه يجوز للواقف
الانتفاع بما وقفه التاسع لو شرط ان يخرج وصاياه من الوقف كالاستيجار للحج و
الصوم والصلوة وقراءة القرآن ونحو ذلك فالظاهر بطلانه لعدم الاخراج عن نفسه
منهل يجوز وقف المشاع كما صرح به في الشرايع والارشاد والتحرير واللمعة والدروس
وجامع المقاصد وضه ولك والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه عندنا كما صرح به في لك
قائلا لا خلاف عندنا في صحة وقف المشاع كغيره ويدل عليه مضافا الى ما ذكر عموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود وقوله ص الناس مسلطون على اموالهم وقوله ع الوقوف على حسب ما
يوقفها اهلها لا يقال المقصود من الوقف لا يحصل مع الاشاعة فلا يصح وقفه لانا نقول
هذا ممنوع كما اشار اليه في جامع المقاصد وضه ولك قائلين يصح وقف المشاع لان مقصود
الوقف وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة يحصل ولا يقال لا يمكن قبضه فلا يصح وقفه
لانا نمنع هذا بل يمكن قبضه كما يمكن قبض المبيع المشاع وقد صرح بهذا جماعة منهم المحقق

في يع والعلامة في التحرير والشهيد الثاني في لك والفاضل الخراساني في الكفاية بل الظاهر انه مما
لا خلاف فيه ولا فرق في جواز وقف المشاع بين ان يكون على الجهة العامة كجعله مسجدا
وغيرها كما هو ظاهر الكتب المتقدمة منهل لو قال وقفت على اولادي اندرج
تحته البنون والبنات والخناثى من الصلب والبطن كما في القواعد وجامع المقاصد وذلك
لصدق اللفظ عليهم حقيقة كما صرح به في جامع المقاصد وهل يندرج تحته اولادهم واولاد
اولادهم وان تعاقبوا وتناسلوا او يختص بمن كان من الصلب والبطن اختلف الاصحاب
فيه على قولين الاول انهم يندرجون تحته وهو للعلامة في موضع من التحرير والشهيد في
اللمعة والمحكي عن القاضي والمفيد والحلبي والحلي ولهم على ذلك انه قد كثر استعمال لفظ
الولد في المتولد بواسطة لغة وشرعا كقوله ع يعرفون اولادي تستترا اشياءاه ونحو ذلك
فيلزم ان يكون حقيقة اما لان الاصل في الاستعمال الحقيقة او لما تقرر من ان اللفظ اذا
كثر استعماله في معنى علم انه حقيقة فيه سلمنا انه ليس بحقيقة ولكنه مجاز شايع فيجب الحمل
عليه لما تقرر من لزوم ترجيح المجاز الشايع على الحقيقة المرجوحة وفي جميع الوجوه المذكورة
نظر لمنع دلالة الاستعمال على الحقيقة وكذا دلالة كثرته عليها ممنوعة وكذا الحمل على
المجاز الراجح ولهم ايضا انه قد حكم بثبوت الحكم المعلق على الولد لولد الولد وفيه بعد
تسليمه انه يحتمل كون ذلك لدليل من الخارج ودفعه بالاصل هنا مشكل ولهم ايضا الرواية
الحاكية لاستدلال المعصوم ع على انه ابن رسول الله ص وهي طويلة وفي هذا نظر ايضا الثاني
انهم لا يندرجون تحته بل يختص بمن كان من الصلب والبطن وهو للعلامة في الارشاد ولف
والمحقق في الشرايع وفخر الاسلام في الايضاح والشهيدين في ظاهر غاية المراد وضه ولك
والمحكي عن الشيخ والاسكافي بل في الكفاية يحكاه عن الاكثر ولهم على ذلك وجوه منها ما اشار
اليه في يع ولك وضه من عدم تبادر ولد الولد من لفظ الولد عند الاطلاق وهو دليل
المجاز ومنها ما اشار اليه في ضه ولك وغاية المراد وجامع المقاصد من انه يصح سلب
اسم الولد عن ولد الولد وهو من اقوى ادلة المجاز ومنها ما اشار اليه في لف وغاية المراد

وجامع المقاصد

وجامع المقاصد من ان الولد لو كان حقيقة في ولد الولد كما يكون حقيقة في المتولد بلا واسطة
لزم الاشتراك والمجاز خير منه وتردد في لك قائلا وفيه نظر لجواز ان يكون مستعملا في القدر
المشترك بان يكون متواطيا او مشككا وهو اولى منهما وهو جيد الا ان يقال ان المستدل
بهذه الحجة انما عول عليها بعد ابطال احتمال الاشتراك المعنوي فلا يتجه ما ذكره فتامل
ومنها قوله تعالى ووصى بها ابراهيم بنيه ويعقوب على قراءة من قرا بالنصب وعطف
يعقوب على بنيه لان ابن الابن لو كان ابنا حقيقة لما جاز ذلك العطف لان العطف
يقتضي المغايرة ولا مغايرة هنا لان يعقوب ابن ابن ابراهيم وفيه نظر لان عطف الخاص
على العام جائز كما في قوله تعالى فمن كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال ويكفي منه
الجزء الكل في تصحيح العطف وقد يقال الاصل عدم ذلك في موضع الاشتباه وان
كان صحيحا في نفسه مع انه يحتاج الى نكتة وهي غير موجودة هنا كما وجدت في عطف
جبرئيل على الملائكة في الاية المشار اليها وهي الاشارة الى كونه اعظم منهم وفيه نظر لاحتمال
ان يقال بمثل هذه النكتة هنا ومع هذا فقد قيل ان قراءة النصب شاذة فالتعويل
على هذه الحجة محل اشكال ولكن المعتمد عندي هذا هو هذا القول واعلم ان المفروض في
محل البحث هو صورة عدم قيام ما يدل على ارادة العموم واما معه فلا اشكال ولا نزاع في
لزوم الحمل عليه ومنه اعتقاد الواقف كون لفظ الولد موضوعا للمعنى الاعم وان كان
خطاء ولو اعتقد الواقف كونه موضوعا لمن تولد عنه بلا واسطة حمل عليه عند الاطلاق
ولو قلنا بكونه موضوعا للمعنى الاعم لما تقرر في الاصول من ان اللازم حمل اللفظ المجرد عن
القرينة على عرف المتكلم وبالجملة اعتقاد الواقف وعرفه متبع وحيثما اشتبه عمل بالحجة
وعليه لو قال وقفت على اولاد اولادي ولم يقل ما تعاقبوا يجب الحمل على الاولاد الذين
تولدوا من اولاده بلا واسطة لاتحاد طريق المسئلتين وينبغي التنبيه على امور
الاول اذا وقف على اولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات الذكور منهم والاناث
كما في الغنية والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد وكره وجامع المقاصد

ولك والكفاية والرياض ولهم وجهان احدهما انه نبه على دعوى الاجماع عليه في الغنية قائلا
اذا وقف على اولاده واولاد اولاده دخل فيهم اولاد البنات بدليل الاجماع المشار اليه
ويعضد ما ادعاه قول الرياض اذا وقف على اولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات
الذكور منهم والاناث بالسوية بلا خلاف اجده وبه صرح بعض الاجلة بل ادعى عليه
الاجماع في الغنية وهو الحجة وثانيهما ما تمسك به في النهاية والغنية وجامع المقاصد
ولك من انه يصدق الاولاد على الذكور والاناث حقيقة قطعا فيصدق على اولادهم
مطلقا انهم اولاد اولاد وان لم يصدق على اولاد الاولاد انهم اولاد بطريق الحقيقة
الثاني صرح في لك والرياض بدخول الخناثى ايضا كالبنات قائلين واعلم انه كما يدخل
الاناث في الاولاد يدخل الخناثى لشمول اسم الولد لهم سواء حصرناهم في البنين ام
جعلناهم طبيعة ثالثة بخلاف ما لو وقف على البنين خاصة وعلى البنات خاصة
اولادهم وزاد في الاخير قائلا لعدم معلومية صدق الوصفين عليهم حقيقة بل ومعلومية
عدم الصدق وان جعلوا طبيعة ثالثة وما ذكراه جيد الثالث لو وقف على اولاد
البنين والبنات فهل يدخل اولاد الخناثى اولا صرح في لك والرياض بان فيه قولين قائلين
بعد ما حكينا عنهما سابقا ان وقف على اولاد البنين والبنات ففي دخول اولاد الخناثى
قولان للفاضل في عد والتحرير بناء على ان منشأه انهم ليسوا بذكور ولا اناث وانهم لا
يخرجون عن الصنفين في نفس الامر ولهذا يستخرج احدهما بالعلامات ومع فقدها ارث
نصف النصيبين ويضعف بانه لا كلام مع وجود العلامة ولا دلالة لنصف النصيبين
على حصرهم في الصنفين بل يمكن دلالته على عدمه وجاز كون الطبيعة الثالثة
متوسطة النصيب كما انها متوسطة الحقيقة وزاد الاول قائلا واما الاستدلال لها
على الانحصار فيهما بمثل قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا الاية فغير مفيد الرابع تقسيم الوقف
بين اولاد البنين والبنات الذكور والاناث بالسوية حيث يقف على اولاد اولاده
كما صرح به في النهاية ويع والارشاد وعد وجامع المقاصد والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه

واحتج عليه في جامع المقاصد بان الاصل عدم التفاضل مع اشتراكهم في سبب الاستحقاق
وباستواء نسبتهم اليه وفي لك والرياض لانه مقتضى الاطلاق مسئلة
اذا وقف على جماعة واشترط ادخال من يولد ويوجد مع الموجود صح كما صرح به في
النافع والشرايع والتبصرة والارشاد والتحرير وعد وكره وجامع المقاصد ولك و
الكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الرياض
بقوله اذا وقف على جماعة واشترط ادخال من يوجد مع الموجود منهم صح بلا
خلاف ظاهر ويعضد ما ذكره تصريح لك بدعوى الاتفاق على ذلك وقد
نبا قش في ذلك بانه نبه في جامع المقاصد على وجود الخلاف في ذلك بقوله لا
انه لو وقف وشرط دخول من سيولد من اولاده وغيرهم في الوقف صح
تبعا للموجودين اما لو شرط ادخال من سيولد في اولاده او من يريد مع
الموقوف عليهم فانه يصح عند المص ويظهر من عبارة ثم ان اشتراط ذلك
في العقد يقتضي البطلان وفيما ذكره نظر ومنها ما احتج به في الرياض من
عموم الامر بالوفاء بالعقود في قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما تمسك
به في جامع المقاصد والرياض من عموم قوله ع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها
ومنها عموم قولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها
عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم ومنها ما نبه عليه في الرياض
بقوله بعد الاشارة الى العمومين الاولين مع سلامتهما عن المعارض واعتضادها
بالنصوص في جواز ادخال من يريد في الوقف على اولاده الاصاغر مع عدم الشرط
اصلا الجوازه منه بطريق اولى لكن يتوقف على القول بها فلا يصلح للاستدلال
بل للاعتضاد ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله بعد ما حكينا عنه سابقا
فانه يصح عند المص لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد لانه يصح اشتراط دخولهم فيصح
اشتراط ادخالهم سواء كان الوقف على اولاده الاصاغر او غيرهم بخلاف ما اذا

اطلق ولم يشترط ذلك على قول من جوزه ذلك اذا كان الوقف على اولاده الاصاغر
ونبه في مقام آخر على ان الشرط المذكور لا ينافي مقتضى العقد قائلا فان قيل هذا ايضا
مناف للوقف من حيث ان ادخال من سيوجد يقتضي نقصان حصة الموقوف
عليهم فيكون ابطالا للوقف في ذلك البعض بالنسبة اليهم قلنا اولا ان العقد
تضمن هذا الشرط لم يكن لهم حق الا معه فلم يستحقوا شيئا يبطل الشرط وثانيا
ان الوقف يجب لزومه في حق الموقوف عليهم في الجملة اما في قدر النصيب فلا قطعا
لانه لو وقف عليهم وعلى عقبهم لكان نصيب الموقوف بعد حصول العقب
انقص قطعا وقد اشار الى الجواب في لك ايضا وينبغي التنبيه على امور الاول
لا فرق في ذلك بين ان يكون الوقف على اولاده الاصاغر او غيرهم كما صرح به في يع
والتحرير وعد وكره الثاني اشتراط ادخال من يريد كاشتراط ادخال من
يوجد فيلزم الوفاء به كما صرح به في الكفاية وكذا صرح به في لك ونبه على وجهه قائلا
لان هذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد الوقف فان نبه على جواز ادخال من سيوجد
وسيولد مع الموجود واشتراط ادخال من يريد ادخاله في معناه بل اضعف لانه
قد يريد فيكون في معنى اشتراط دخوله وقد لا يريد فيبقى الوقف على اصله فاذا جاز
الاول اتفاقا فجاز الاخر كذلك او بطريق اولى الثالث اشتراط الدخول كاشتراط
الادخال فيما ذكرناه مسئلة اذا وقف على الفقراء واطلق فهل يجب صرف نماء
الوقف الى جميع من يتصف بالصفة المذكورة سواء كان حاضرا في بلد الوقف ووقت
القسمة ام غائبا او لا يجب ذلك بل يجوز الاقتصار على بعضهم المعتمد الاخير وفاقا
للنهاية والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد وعد وكره والتحرير واللمعة والروضة والتنقيح
وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك كما اشار
اليه في الرياض قائلا اذا وقف على الفقراء انصرف نماء الوقف الى فقراء بلد الوقف ومن
يحضره منهم خاصة وكذا الوقف على كل قبيلة منتشرة غير منحصرة ممن يكون الوقف عليهم وقفا

على الجهة المخصوصة لا على اشخاصها كالعلوية والهاشمية والتميمية ونحوهم من الطوائف
الغير المنحصرة فمن حضر منهم بلد الوقف صرف النماء اليهم ولا يجب تتبع من لا يحضر منهم
بلا خلاف في الظاهر وثانيها ان وجوب الصرف الى جميع فقراء العالم بل فقراء مملكة بل
فقراء بلدة مستلزم للحرج العظيم كما صرح به في التذكرة والرياض بل هو مستلزم للتكليف
بما لا يطاق غالبا كما لا يخفى وثالثها ما نبه عليه في كره بقوله لا يجب تتبع من غاب
عن البلد لما فيه من العسر والمشقة وخوفا للتلف ولما رواه سليمان النوفلي ونبه
على الرواية في الرياض بعد التمسك بقاعدة نفي الحرج بقوله مضافا الى الخبر المنجبر ضعفه
بالعمل وفيه بعد عن ذلك ان الوقف لمن حضر البلد الذي هو فيه
وليس لك ان تتبع من كان غائبا ورابعها ما نبه عليه في التنقيح بقوله لا يجب
تتبع الجميع بل الحاضرين وقت القسمة لاصالة عدم وجوب التتبع وخامسها
ما نبه عليه في جامع المقاصد ولك قائلين لما كان الوقف على المنتشرين الذين ليسوا
محصورين وقفا على جملة اشخاصهم بل هو وقف على جهة مخصوصة وبصرفها اولئك
المنتشرون لم يجب تتبع المنتشرين في ايصال نماء الوقف اليهم وينبغي التنبيه على امور
الاول لا اشكال ولا شبهة في انه لا يجب تتبع من غاب عن البلد الجهة التي فيها
الموقوف ولا ايصال نمائه اليهم بالنقل الى غير تلك البلدة ونحوه كما صرح به في كره وعد
والتحرير وس والتنقيح ولك وضه وجامع المقاصد والكفاية والرياض فيجوز الاقتصار
على الفقراء الحاضرين في تلك البلدة وهل يجب ذلك اولا بل يجوز الصرف الى الغائب
جميعا او بعضها يظهر من النهاية والنافع ويع والتبصرة والارشاد والتحرير وعد وس واللمعة
والكفاية الاول وبه صرح في جامع المقاصد قائلا في مقامين يجب صرفه الى من كان
في البلد وفي التنقيح والاولى انه مع وجود المستحق لا يجوز النقل ويجوز مع عدمه ولا ضمان
ولهم ان البراءة اليقينية لا تحصل الا بذلك وان النقل الى الغائب مظنة التلف و
الخبر المتقدم وفي الجميع نظر وصرح بالثاني في كره وضه ولك قال في الرياض لعله للاصل

وعموم لفظ الوقف وضعف النص مع عدم جابر له في محل الفرض مع قوة احتمال عدم دلالة النهي فيه على الحرمة بناء على وروده مورد توهم الحرمة فلا يفيد سوى الرخصة في الترك وهو اعم من الحرمة وما ذكره جيد فهذا القول اجود الا ان الاول احوط وعليه فهل يشترط في الحاضر في البلد ان يكون من اهلها فلا يعطى الحاضر الغريب فيها او لا بل يعطى كل فقير فيها ولو كان غريبا ربما يظهر من النافع والتحرير والكفاية الاول وذهب الى الثاني في النهاية والشرايع والتبصرة والقواعد واللمعة والدروس وغيرها وكذلك جامع المقاصد والرياض وهو مقتضى الخبر المتقدم فهو الاقرب وعلى ذلك ايضا لا فرق في الغائب بين ان يكون من اهل البلد او لا الثالث هل يعم الغائب كل من خرج عن سور البلد او يختص بمن خرج من البلد وقراه ونواحيه او يختص بمن بلغ مسافة التقصير احتمالات والاقرب مراعاة صدق الحضور في البلد وعدم الغيبة عرفا فلا يشترط احاطة السور بالمستحق الثالث هل يلحق بالبلد القرية وغيرها من المحال فيعطى من حضرها ولا يجب تتبع الغائب او لا المفروض في الرواية وعبارات الاصحاب لفظ البلد ولكن احتمال الالحاق ودعوى خروج لفظ البلد مخرج التمثيل هو الاقرب الرابع هل يشترط كون الموقوف عليهم في البلد ومما احاط به السور لو كان او لا الاقرب الثاني الخامس قد بينا انه اذا وقف على الفقراء فلا يجب صرف نماء الوقف الى جميعهم بل يجوز الاكتفاء على من حضر البلد منهم وعليه هل يجب استيعابهم به وصرفه في جميعهم او لا احتمالات احدهما انه يجب الاستيعاب والصرف وهو المستفاد من النهاية والنافع والشرايع والارشاد والتبصرة واللمعة فانها صرحت بانه اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد من حضره وقد نبه على افادة هذه العبارة الاستيعاب في ذلك بقوله هل يجب استيعاب من حضر ظاهر العبارة ذلك جميع من بالبلد ام يجوز الاقتصار على بعض ظاهر العبارة الاول ويؤيده رواية علي بن سليمن النوفلي ويعضد ما ذكره هنا اولا قوله في ضه هل يجب استيعاب من حضر ظاهر العبارة ذلك وثانيا قول الرياض ظاهر العبارة ~~وكثير ذلك وثالثا قول الرياض ظاهر العبارة~~ وكثير من عبارات الجماعة وجوب الصرف

الى جميع من في البلد وربما تشعر عبارته بدعوى الشهرة على هذا القول وللقائلين به وجوه منها قاعدة الاحتياط فان البراءة اليقينية انما تحصل بالاستيعاب فيجب وقد يجاب عما ذكر بانه على تقدير تسليمه لا يصلح لمعارضة ما دل على ضعف هذا القول وسياتي اليه الاشارة ان شاء الله تعالى ومنها ان ظاهر عقد الوقف المفروض وجوب الصرف الى جميع فقراء العالم خرج الغائبون عن البلد بما بيناه من الادلة على عدم وجوب الصرف اليهم ولا دليل على خروج غيرهم ممن حضر البلد فيبقى مندرجا تحت العموم وقد نبه على ما ذكر في ضه بقوله هل يجب استيعاب من حضر ظاهر العبارة ذلك بناء على ان الموقوف عليه يستحق على جهة الاشتراك لا على جهة بيان المصرف بخلاف الزكوة وقد يجاب عما ذكر بان عقد الوقف المذكور لا يمكن حمله على ظاهره لما بيناه من عدم وجوب الصرف الى فقراء العالم فيجب حمله على بيان المصرف كما في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء لا يقال الحمل على بيان المصرف مجاز وهو مرجوح بالنسبة الى التخصيص باخراج الفقراء الخارجين عن البلد عن العموم لانا نقول لا نم كون الحمل على بيان المصرف مجازا وان كان خلاف الظاهر سلمنا ولكن المجاز هنا ارجح من التخصيص اما اولا فلان الغالب في امثال عبارة عقد الوقف المفروض ارادة بيان المصرف بعد تعذر الحمل على الاستيعاب فيجب الحمل عليه لان الظن يفيد الرجحان واما ثانيا فلان البناء على التخصيص هنا مستلزم لتخصيص العام الى الاقل من النصف قطعا وهو انما يمتنع كما عليه جماعة من الاصوليين او هو ابعد وجوه التاويل فلا ريب ان الحمل على بيان المصرف ارجح واما ثالثا فلما سيأتي اليه الاشارة ان شاء الله تعالى من الادلة على ضعف هذا القول ومنها ما نبه عليه في لك وضه والرياض من دلالة رواية علي بن سليمن النوفلي على وجوب الصرف في جميع من حضر البلد من الفقراء وقد يجاب عن هذه الرواية اولا بانها ضعيفة السند فلا تصلح للحجية لا يقال الضعف هنا منجبر بالشهرة لانا نقول لا نم اشتهار هذا

القول لان المفتي به جماعة قليلة لا يتحقق بفتويهم الشهرة قطعا على انه قد يمنع من مصيرهم الى هذا القول لامكان حمل عباراتهم المتقدمة على بيان المصرف فتأمل وثانيا بالمنع من دلالتها على وجوب الاستيعاب الذي هو محل البحث لامكان حملها على بيان المصرف وثالثا بانها على تقدير تسليم دلالتها على المدعى واعتبار سندها معارضة بما دل على ضعف القول المذكور وهو وجوه منها انه نبه في الرياض على دعوى الاتفاق على عدم وجوب الاستيعاب قائلا بعد التصريح بان ظاهر كثير من العبارات وجوب الاستيعاب وليس يراد بالاتفاق وربما يؤيد ما ذكره انه لم يتعرض في القواعد ولا في جامع المقاصد للقول بوجوب الاستيعاب اصلا فتم ومنها ما نبه عليه في الرياض ايضا قائلا والاصل يقتضي جواز الاكتفاء بالبعض وعدم وجوب الاستيعاب كما يقتضي عدم وجوب التسوية في القسمة على تقديره بلا خلاف بلا خلاف فيظهر لي من الاصحاب ومنها ما نبه عليه في الرياض ايضا بقوله مع استلزام الاستيعاب المشقة العظيمة في بعض الاحيان والى المختار مال جماعة من الاصحاب قلت لا ريب ان وجوب الاستيعاب يستلزم الحرج العظيم غالبا بل التكليف بما لا يطاق وكلاهما منفيان بالادلة الاربعة ومنها ان وجوب الاستيعاب قد يستلزم تضييع المال وخروجه عن المالية وعدم انتفاع احد من المستحقين به وذلك فيما اذا كان نماء الوقف في غاية القلة والفقراء في غاية الكثرة ومن الظاهر ان جميع ذلك قبيح عقلا وغير جائز لمنافاته للمقصود من انشاء الوقف المرغب فيه نصا وفتوى ومنها انه لو وجب الاستيعاب لتظافرت الاخبار به لتوفر الدواعي عليه وبطلان التالي ظاهر فتأمل وثانيهما انه لا يجب الاستيعاب ولكن لا يجوز الدفع الى اقل من الثلثة وقد صار اليه في التحرير وعد وكره والايضاح ومن والتنقيح وضه ولهم ما احتج به في التذكرة والايضاح والدروس والتنقيح وضه وقد نبه عليه في جامع المقاصد ولك والرياض من ان لفظ الفقراء الذي هو الموقوف عليه صيغة

جمع واقله الثلثة عند المحققين على ما حكاه عنهم في جامع المقاصد فيجب مراعاته وقد يجاب عما ذكر بان الثلثة انما يكون اقل الجمع ويجب مراعاته حيث يكون الجمع منكرا كما في قوله اكرم رجالا او رايت رجالا واما اذا كان معرفا باللام كما في محل البحث كان من صيغ العموم ولا يعتبر فيه ذلك قطعا والحمل على العموم هنا غير جائز لان مقتضاه الاستيعاب حتى بالنسبة الى خارج البلد وقد بينا عدم وجوبه فيلزم الحمل على بيان المصرف وهو لا يقتضي وجوب مراعاة الثلثة بل يقتضي جواز الاكتفاء بواحد كما سيأتي اليه الاشارة ان شاء الله تعالى وبالجملة ان حمل اللفظ على ظاهره من العموم وجوب استيعاب جميع من يندرج تحته فلا يختص وجوب الاستيعاب بالثلثة وان حمل على خلاف الظاهر وهو بيان المصرف فيجوز الاقتصار على واحد فلا وجه لهذا القول اصلا وثالثها انه لا يجب الاستيعاب ولكن لا يجوز الدفع الى اقل من الاثنين وقد حكي في لك هذا الاحتمال عن بعض قائلا وقيل يكتفي باثنين بناء على انه اقل الجمع ونبه على هذا القول في الرياض وهو ضعيف جدا اما اولا فلما بيناه في مقام بيان بطلان الاحتمال الثاني واما ثانيا فللمنع من ان اقل الجمع اثنان بل هو ثلثة واما ثالثا فلان القائل لهذا الاحتمال غير معروف وشاذ ولو عرف ورابعها انه يجوز الاكتفاء بواحد وقد حكاه في الرياض عن بعض الاصحاب قائلا والى المختار مال جماعة من الاصحاب وان اختلفوا في وجوب الثلثة مراعاة للجمع وجواز الاقتصار على اثنين بناء على انه اقل الجمع او الواحد نظرا الى ان الاستحقاق مصارف الوقف لا اشخاص مستحقون اذ لو عمل على الاستحقاق لوجب الاستيعاب ووجب التتبع مهما امكن على اقوال اقواها الاخير وفاقا للشهيد الثاني وغيره وان كان الاول لو لم يجب ان يستوعب جميع من في البلد احوط ويعضد ما ذكره من وجه هذا القول اولا قول جامع المقاصد يحتمل الاكتفاء بواحد لان الوقف انما هو على الجهة والمذكورون من المستحقين مصرف له

كما حققنا على انه لو اريد ظاهر اللفظ لوجب ان لا يكتفى بثلثة لان المذكور جمع محلى معرف
باللام وهو للعموم فيجب التتبع ما امكن وهذا الاحتمال يلوح من عبارة الشارح
الفاضل واعتبار الثلثة طريق البراءة وثانيها قول لك ويحتمل جواز الاقتصار على
واحد نظرا الى ان الاشخاص مصرف الوقف لا مستحقون اذ لو حمل على الاستحقاق
وعمل بظاهر اللفظ لوجب الاستيعاب لانه جمع معرف باللام مفيد للعموم فيجب التتبع
ما امكن وربما يستفاد مما ذكره المص الى هذا الاحتمال وكذا يستفاد من جامع المقاصد
وكيف كان فهذا القول اقرب ولكن لا ينبغى ترك الاحتياط فى المسئلة فان امكن
استيعاب جميع من فى البلد فهو الاحوط حيث لا يستلزم تضييع المال وقد
حكى فى جامع المقاصد التصريح باولوية ما ذكر قائلا قال فى التذكرة والاولى الصرف
الى جميع من يحضر البلد وان لم يمكن فالاحوط مراعاة الثلثة كما صرح به فى جامع المقاصد
والرياض ودونه فى الاحتياط مراعاة الاثنين والاحوط كون الثلثة والاثنين من
اهل البلد لا من خارجه وينبغى التنبيه على امور الاول لو قلنا بعدم جواز الصرف
فى اقل من الثلثة ولم يوجد الثلثة فى البلد فصرح فى الايضاح وجامع المقاصد ولك
والكفاية بانه يجب الاكمال من الخارج وهو جيد وهل يجب التسوية بين الثلثة سواء
كانوا باجمعهم فى البلد ام لا اولا صرح بالثانى فى التحرير وعد وس والتنقيح وجامع المقاصد
وضه ولك والكفاية والرياض وهو جيد الثانى هل التقسيم بين الثلثة او بين
جميع اهل البلد يشترط فيه ان يكون كل حصة مما يتمول او لا الاقرب الاول
ويسقط التقسيم حيث يخرج الحصة عن المالية وكذا يسقط لو كان الموقوف مما لا
يتمكن من الانتفاع به الا واحد ككتاب واحد ودار واحدة ضيقة والمراد الانتفاع
على الوجه المتعارف الثالث هل يشترط فى البلدة التى فيها الموقوف على القول
بلزوم الاقتصار عليها ان يكون بلد الواقف ويكفى كونها بلد الموقوف مطلقا
ولو لم يكن بلد الواقف يظهر من اللمعة الاول والاقرب الثانى كما هو ظاهر المعظم

بل عزاه فى ضه الى الاصحاب قائلا واعلم ان الموجود فى نسخ الكتاب بلد الواقف الذى
دلت عليه الرواية وذكره الاصحاب ومنهم المص فى غير هذا الكتاب بلد الوقف لا الواقف
وهو اجود الرابع لا يختص الاحكام المتقدمة بالوقف على الفقراء بل يعم الوقف
على نحوهم كالعلوية والهاشمية والطلبة ونحوهم من القبائل المنتشرة التى لا يمكن
ضبطها وقد صرح بذلك فى النهاية والشرايع والتحرير والارشاد والقواعد
والتذكرة والدروس واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الخامس اذا كان الموقوف عليه محصورا اما فى فرد معين
او فى افراد معينين يمكن ضبطهم فيجب استيعابهم والتسوية بينهم كما صرح به
فى عد والتحرير والتنقيح والروضة ولك وجامع المقاصد على وجه قائلا
اما الاستيعاب فلان الوقف على اشخاص معينين فينتقل اليهم الموقوف
فلا بد من صرف النماء الى الجميع لثبوت الاستحقاق لكل واحد واما التسوية
فلان الاصل مع الاشتراك واستواء نسبة الجميع اى سبب الاستحقاق
عدم التفاضل وما ذكره جيد واذا انتشر بعد الانحصار فهل يجب الا
ستيعاب والتسوية بالقدر الممكن او لا بل يعتبر فى الطبقة المنتشرة
ما يعتبر فى الوقف على المنتشر ابتداء فيه احتمالان احدهما وجوب الا
ستيعاب مع الامكان والا فبالقدر الممكن وقد صار اليه فى القواعد
قائلا لو امكن فى ابتداء الوقف استيعابهم ثم انتشروا فالاقرب وجوب
التعميم فاذا تعذر وجب العمل بما امكن بخلاف المنتشرين ابتداء وقد اختار
ما ذكره فى الايضاح ايضا ونبه على وجهه فى جامع المقاصد قائلا وجه القرب
ان الواقف اراد التسوية والتعميم لامكان كل واحد منهما وتعذره بعد
ذلك لا يسقط العمل بالممكن اذ لا يسقط الميسور بالمعسور وانما اراد
الواقف ذلك لانه وقف عليهم بحسب حالهم فى الابتداء ثم اورد على

ما ذكره قائلا وفيه نظر لان حكم الوقف يختلف بالنسبة الى المحصورين والمنتشرين
فى نظر الشارع فاذا جمع الواقف بين القبيلتين اعطى كل حكمه علم الحال ام لم يعلم
ولان المنتشرين لا يصح الوقف على اشخاصهم ولا اصالة براءة الذمة من
وجوب التسوية والتعميم بحسب الامكان ولان ترك الاستفصال فى رواية
على بن سليمان النوفلى عن كون الموقوف عليهم منتشرين ابتداء ام لا يقتضى
ان حكاية الحال فيها محتملة للامرين دليل عدم وجوب التعميم والتسوية
بين المنتشرين مطلقا اقوى وما فى يد المص احوط وما صار اليه فى جامع المقاصد
هو الاقرب ولكن لا ينبغى ترك الاحتياط وصرح فى كره ولك والكفاية فى
موضع اخر من جامع المقاصد بانه لا فرق فى ذلك بين كون الوقف على
من لا ينحصر فى ابتداء الوقف وانتهائه منهـــا اذا وقف المسلم على
الفقراء فصرح فى النافع والشرايع والتبصرة والارشاد والتحرير وعد والتذكرة
والدروس وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض بانه ينصرف الى فقراء
المسلمين ويختص بهم واذا وقف الكافر على الفقراء فصرح فى النهاية والنافع ويع
والتحرير والارشاد وعد وكره والتبصرة والدروس وجامع المقاصد ولك
والرياض بانه ينصرف الى فقراء نحلته وملته فاذا كان الواقف نصرانيا انصرف الى
فقراء النصارى واذا كان يهوديا انصرف الى فقراء اليهود وهم على الحكمين
وجوه منها ظهور الاتفاق عليهما كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها
الى خلاف ولا اشكال فى ذلك ومنها تصريح الرياض بنفى الخلاف فى ذلك و
منها ما نبه عليه فى لك قائلا لما كان الفقراء جمعا معرفا مفيدا لصيغة العموم
الشامل للمسلمين والكفار كان مدلول الصيغة من هذه الحيثية شمول
الوقف لفقراء الجميع الا ان ذلك العموم لغوى والعرف يخالفه فانه يدل على
ارادة المسلم فقراء المسلمين وارادة الكافر فقراء نحلته فيخصص به لكن العرف

مقدم وهذا يتم مع تحقق دلالة العرف وشهادة الحال عليه فلو انتفت فلا
معارض للغة الا ان ثبوتها لما كان ظاهرا اطلق الحمل على ما دلت الحيثية وبعضد
ما ذكره اولا قول التحرير لو وقف المسلم على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين
خاصة عملا بقرينة الحال وثانيها قول التذكرة اذا وقف المسلم على الفقراء
انصرف ذلك الى فقراء المسلمين عملا بشاهد الحال وان المراد ذلك دون غيرهم
ولو وقف الكافر على الفقراء انصرف الى فقراء نحلته لما تقدم من شاهد الحال
وثالثها قول جامع المقاصد بعد الاشارة الى الحكم المذكور عملا بشاهد الحال
فانه قاض بعدم ارادة فقراء كل ملة ونحلة فيحمل على فقراء المسلمين لانتفاء
ما يدل على غيرهم ورابعها قول الرياض بعد الاشارة الى الحكم المذكور
عملا بالعرف وشهادة الحال فيخصص بهما ما يقتضيه اللفظ من العموم لكل
فرد فرد لغة بناء على تقديم العرف عليها مطلقا ويأتى على مذهب من
عكس التعميم مطلقا ولو الى غير ذى الوصف من نحلته وهو مع مخالفته الاجماع
الظاهر المحجوج بما تقدم تقرر فى محله مضافا الى اختصاص الخلاف فى تقديم
احدهما على الآخر بكلام الشارع لا نفس العرف لتقدم اصطلاحه على اللغة والشرع
اجماعا مع ان ارادة ذى الوصف من نحلته ليس من حيث كونه حقيقة فيه دون
غيره فى عرف الواقف بل من حيث شهادة الحال بارادته خاصة وان ذلك
ليس من قبيل ارادة بعض افراد الحقيقة بمعونة القرينة وان عمت اللفظ فى
عرف المتكلم بل وغيره من ذلك الفرد فتدبر وهذا يتم مع تحقق دلالة العرف
وشهادة الحال به فلو انتفت وشك فيها وجب التعميم لجميع من يتصف
بصفة الموقوف عليهم رجوعا الى الحقيقة اللفظية التى هى الاصل مع سلامتها
عن المعارض اصلا الا ان ثبوتهما لما كان ظاهرا اطلق العبارة كغيرها الانصراف
الى ذى الوصف من نحلته لا انفكاك ما ذكره من التخصيص بالقرينة مستلزم

نقول

لتخصيص العام الى الاقل من النصف وهو غير جائز عند كثير من المحققين لانا
لا نسلم ان مثل هذا التخصيص غير جائز بل شايع بين اهل اللسان ومن هذا
القبيل قولهم جمع الامير الصاغة ونحوه وبالجملة ما ذكروه حسن لا اشكال فيه
ان حصل من شاهد الحال والقرينة الحالية العلم بالمراد وبالتخصيص
المذكورين كما هو الغالب في محل البحث فان تخصيص العام بالقرينة القطعية
مما لا ريب فيه وان لم يحصل العلم بذلك اما لضعف شاهد الحال بالنسبة
الى خصوص الواقف او لوجود المعارض له فلا يخ اما ان يحصل الظن بالتخصيص
المذكورين او لا فان كان الاول فلا يخ اما ان يكون ذلك الظن مما يعتمد عليه
اهل اللغة وارباب اللسان في تخصيص العمومات ودفع ظواهر الالفاظ او لا
فان كان الاول فلا اشكال فيما ذكروه وان كان الثاني فلا اشكال في لزوم
الاخذ بالعموم وان كان الثاني فيظهر من لك والرياض لزوم الاخذ بعموم اللفظ
وفيه اشكال من اطلاق كلامهم مع عدم ظهور المخالف واصالة عدم استحقاق
من لم يكن من النحلة والملة ومن ان الواجب حمل اللفظ على ظاهره مع ظهور عدم
القرينة الصارفة كما يظهر من بعض المحققين ومن ان الاصل وجوب حمل اللفظ
على ظاهره حتى هنا كما هو ظاهر المعظم وامكان حمل اطلاق كلام الاصحاب هنا
على الغالب وهو غير محل البحث فلا ينبغي ترك الاحتياط وهو هنا يحصل الا قصار
على من كان من الملة والنحلة لعدم وجوب الاستيعاب وينبغي التنبيه على امور
الاول هل المراد بالمسلم الذي ينصرف اليه وقف المسلم على الفقراء مطلق المسلم
فيجوز صرف نماء ما وقفه الامامي الاثنى عشري على الفقراء الى فقراء العامة او لا
بل يختص بنحلته وملته فلا يجوز صرف الوقف المذكور الى غير الامامي الاثنى عشري
صرح بالثاني في الرياض قائلا بعد ما نقلنا عنه سابقا ومقتضى هذه القاعدة
انصراف الوقف الى ذي الوصف من اهل مذهب الواقف لا مطلقا فلو وقف

امامي على الفقراء انصرف الى فقراء الامامية دون سائر طوائف الاسلام للتلازم
وكذا في صورة العكس ولعل مراد الاصحاب وان كان عبائرهم مطلقة لكن
نحا من الخلاف ما ذكرناه فيه ويعضده ما ذكره قول لك والكفاية اذا وقف المسلم
على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين ولا يبعد انصرافه الى فقراء نحلته من فرق الاسلام
وما ذكراه جيد غالبا ولكن ينبغي مراعات ما ذكرناه من التفصيل الثاني صرح
في التذكرة بانه لو وقف المسلم على فقراء بلده وفيهم فقراء مسلمين وكفار انصرف
الى فقراء المسلمين خاصة ولو وقف الكافر على فقراء بلده وفيهم فقراء
القبيلتين انصرف الى فقراء الكفار وهو جيد ويلحق ببلد الواقف غيره من
سائر البلدان اذا اشتمل على فقراء القبيلتين الثالث صرح فيها ايضا
بانه لو وقف على فقراء بلده ولم يكن فيها الا فقراء من غير قبيلته انصرف اليهم
عملا بالاضافة فلو وقف المسلم على فقراء بلده وليس فيهم فقير مسلم وعلم بذلك
وكان فقرائهم كلهم كفار انصرف وقفه اليهم وكذا في وقف الكافر وصرح بذلك
في لك قائلا ولا فرق بين الوقف على الفقراء كما قيل وفقراء بلده او بلد مخصوص
نعم لو لم يكن في البلد المعين الا فقراء الكفار حيث يكون الواقف المسلم او بالعكس
وعلم الواقف بذلك انصرف الى الموجود كيف كان عملا بالاضافة وحذرا من رد
الوقف حيث لا مصرف له مع الكفار مع امكان حمله على الصحة ولانتفاء القرينة
ما ذكراه جيد ثم صرح في لك بانه لو لم يعلم بذلك ففي كون الحكم كك وجهان من
وجود الاضافة والعموم المتناول للموجود ومن انه بعد العلم لا يوجد القرينة
الصارفة عن المتعارف فلعل الحاقه بالاول اولى وفيما ذكره نظر والمعتمد عندي
ح العمل بالعموم مع شك الواقف في ذلك واما اذا ظن بان من في البلد من قبيله
والواقع خلافه فهل هو كما لو شك فيه او لا فيه اشكال ولو قيل ان كان الظن مما
يعتمد عليه عند الواقف فكما لو علم بان من في البلد من قبيله والواقع خلافه

والا فلا لم يكن بعيدا الرابع صرح في الرياض بانه لو وقف المسلم على العلماء انصرف
الى علماء المسلمين ولو وقف الكافر على الفقراء انصرف الى علماء الكفار
وادعى عدم وجدانه الخلاف في ذلك قائلا لو وقف المسلم على الفقراء والعلماء
او غيرهما مما يدل على وصف مع العموم لغة انصرف الى ذي الوصف من فقراء
المسلمين وعلمائهم ولو كان الواقف المتلفظ بتلك اللفظة كافرا انصرف الى
ذي الوصف من فقراء نحلته وملته بلا خلاف فيحمل عملا بالعرف وشهادة
الحال وما ذكره جيد غالبا ولكن ينبغي مراعات ما ذكرناه من التفصيل في
الوقف على الفقراء الخامس اذا وقف المسلم او الكافر رباطا او قنطرة او دارا او
خانا او مسجدا فهل ينصرف الى نحلة الواقف او يعم الجميع لم اجد احدا تعرض للمسئلة
والاقرب عندي هو الاحتمال الثاني غالبا منهل اذا اطلق الوقف
على البر ولم يعين جهة منه جاز صرفه في كل ما يتقرب به الى الله تعالى كما صرح به في النافع
والشرايع والتبصرة والتحرير وعد والارشاد والتذكرة والدروس وجامع المقاصد
ولك والكفاية والرياض وفي النهاية والمراسم يصرف في الفقراء والمساكين و
مصالح المسلمين ولعلهما ارادا ما ذكروه ولا اشكال فيه ثم ان وجوه البر كثيرة والقرب
لا تكاد تحصى وقد ذكر جماعة جملة منها ففي لك والكفاية والرياض تصرف في وجوه
القرب كنفع الفقراء والمساكين وطلبة العلم وعمارة المساجد والمدارس والقناطر
والمشاهد واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى ونحو ذلك وصرح في النهاية و
المراسم والنافع وبع والتبصرة والارشاد والتحرير وعد وكره بان من ذلك اعانة
الفقراء وصرح في جامع المقاصد وكره بان من ذلك عمارة المساجد والمشاهد
وبناء القناطر واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى والحج ونادا لاول العمرة
والعتق وما ذكروه جيد لكن بعد التقييد بالايقاع على الوجه المطلوب شرعا و
هل يجوز صرفه في مطلق نفع المسلمين وان كانوا اغنياء او لا صار في لك والكفاية

والرياض الى الاول ونبه على وجهه في الاول قائلا لانه من جملة وجوه الخير وان كان
غيره من الوجوه اكمل فان المذكور سابقا متفاضلة ولا يجب تحري الاكمل منها
للاصل وصدق الموقوف عليه ونبه على ما ذكره في الرياض بقوله اختاره جماعة من
القدماء مع عدم مخالفتهم فيه للناجح لعدم وجوب تحري الاكمل وصدق
الموقوف عليه وما ذكروه جيد بعد التقييد بكونه على الوجه المطلوب شرعا
وهل يجب تحري الاكمل او لا صرح في لك والكفاية والرياض بالثاني وهو جيد
لعموم اللفظ وعدم الدليل على وجوب التحري وهل يجوز الصرف في غير القرب
او لا اشكال من ان لفظ البر يعم القرب وغيرها على ما صرح به في جامع المقاصد
قائلا البر بكسر الباء الصلة والخير والاتساع في الاحسان ويعضد ما ذكره
قول لك البر بالكسر يطلق على معان منها الطاعة والاحسان والخير وهذه الثلثة
تصلح هنا فتعم وجوه البر ووجوه الخير ووجوه الطاعة لله فيصرف الى القربات
ومن ان الظاهر اتفاق الاصحاب على الاختصاص بالقرب كما هو المفهوم عرفا وهذا
احوط بل واقرب منهل الوقف اذا تحقق مع شرائطه المعتبرة في صحته
لزم ولم يجز للواقف ولا للموقوف عليه ولا لغيرهما فسخه ولا ابطاله ولا تغييره
بمجرد التشهي والتقايل وبالجملة الوقف من العقود اللازمة كما صرح
به في النهاية والغنية والشرايع والارشاد وعد وس وجامع المقاصد والمسالك
وغيرهم او لظهور الاتفاق على ذلك في الجملة وثانيا انه نبه في الغنية على دعوى الاجماع
على ذلك قائلا اذا تكاملت هذه الشروط زال ملك الواقف ولم يجز له الرجوع
في الوقف ولا تغييره عن وجوهه ولا سبله الا على وجه نذكره بدليل الاجماع المشار
اليه ويعضد ما ذكره امران احدهما قول لك لا خلاف في لزوم الوقف حيث يتم عند
علمائنا اجمع وانما نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث زعم انه لا يلزم بمجرده للواقف
الرجوع فيه ولورثته بعده الا ان يرضوا به بعد موته فيلزم او يحكم بلزومه حاكم و

وثانيهما انه نبه على دعوى الشهرة على ذلك في لك بقوله المشهور ان الوقف لا يجوز
تغييره ولا تبديله ولا نقله عن بابه وثالثها الاصل ولعله نبه عليه في الغنية
قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا ولانه لا خلاف في استفاء تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة
وهذا هو زوال الملك به وينتقل الملك الى الموقوف عليه لانه يملك التصرف فيه وقبض
منافعه وهذا فائدة الملك ورابعها العمومات وخامسها ما تمسك به في جامع المقاصد
قائلا لان الوقف قربة فيه حق لله تعالى وان قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه فلا يملكان
ابطال ذلك الحق بتراضيهما وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان
يحكم به حاكم اولا كما صرح به في التحرير والدروس الثاني قال في لف بعد ما نقلنا عنه
سابقا وقال المفيد الموقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث
الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله تعالى بصلتهم او يكون تغيير الشرط
في الوقف عليهم انفع من تركه على حاله ومنع ابن ادريس من ذلك سواء احدث
الموقوف عليه ما يمنع من معونته او لم يحدث لانه بعد قبضه صار ملكا من املاكه فلا يجوز فله
حكم سائر املاكه وكلام المفيد له محل وهو ان يكون قد شرط شرطا يمنع به ونما اجراء الوقف
على حاله فهنا يخرج الوقف وان يكون الواقف قد قصد معونة الموقوف عليهم لصلاحهم
دونهم فيخرج اربابه عن هذه الوصية الى حد الكفر ولقائل ان يقول يخرج اربابه من
الاستحقاق لان الوقف صدقة ومن شرط الصدقة التقرب بها الى الله تعالى فمن لا يجب
التقرب عليه بطل الوقف عليه والمعتمد عندي ما حكاه عن الحلي وقول المفيد ضعيف
الثالث اذا شرط الواقف لنفسه خيار الفسخ بطل الشرط كما صرح به في عد والتنقيح
والرياض ونبه على وجهه في جامع المقاصد قائلا لان ثبوت الخيار مناف لمقتضى الوقف
المبني على اللزوم التام الذي لا يقبل الفسخ بحال فان قيل اشتراط عوده عند الحاجة
ايضا مناف فلم جوزتموه قلنا هو مناف للوقف لا للحبس ولهذا حكمنا بصحته حبسا
فان قيل فلم لا يصح هذا حبسا قلنا لان الحبس لا يلزم الى امد وشرط الخيار يحركه

فلا يكون وقفا وهل يفسد الوقف ح اولا الاصح بالاول في عد وجامع المقاصد
منها لو انقلعت نخلة من الوقف فهل يجوز بيعها ح اولا اختلف الاصحاب
في ذلك على اقوال احدها انه يجوز مطلقا وقد حكاه في الايضاح وجامع المقاصد
ولك عن الشيخ وكذا حكاه عنه في لف قائلا قال الشيخ اذا انقلعت نخلة من
بستان او انكسرت جاز لانه لا يمكن الانتفاع بهذه النخلة الا على هذا الوجه ويعضد
الوجه الذي ذكره اولا العمومات الدالة على صحة البيع نحو قوله تعالى احل الله البيع
وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند
شروطهم وثانيها انه لا يجوز مطلقا وهو المحكي في لف والايضاح وجامع المقاصد
ولك عن الحلي وقد اختاره في يع وجامع المقاصد ولهم اولا الاصل وثانيا
استصحاب المنع من البيع الثابت قبل القلع وثالثا ما نبه عليه في الايضاح
بقوله الثاني قول ابن ادريس لان الوقف تقتضي دوام الاصل مع بقاء منفعته
ومجرد بطلان القوى النباتية التي فيها وعدم ثمرتها لا يلزم زوال كل منافعها
بل يمكن عملها جسرا او نحوه نوقا او غير ذلك ونبه على هذا الوجه في الرابع ولف
وثالثها انه لا يجوز البيع مع امكان الانتفاع بها مع بقاء العين كالتسقيف وجعله جسرا
ونحو ذلك ويجوز البيع اذا لم ينتفع بها الا باتلاف العين وهو مستفاد من القواعد
ولف وس ولك والكفاية وقد نزل عليه كلام الشيخ والحلي والمحقق في يع كما نبه عليه في لف
قائلا بعد الاشارة الى القولين الاولين وهذه المنازعة تجري مجرى النزاع اللفظي لان
الشيخ فرض سلب منافعها على ما ذكره في دليله وابن ادريس فرض لها منافع وفيما
ذكره نظر كما نبه عليه في لك قائلا بعد اختياره القول الثالث واما ما ادعاه العلامة
من انه لا نزاع بينهما الا في اللفظ حيث ان الشيخ فرض سلب منافعها كما تقتضيه
دليله وابن ادريس فرض وجودها غير الثمرة فلا يخفى عليك ان ابن ادريس كان
دليل الشيخ اقتضى ادعاه عدم المنافع ح لا على تقدير عدم المنافع فقنيه مقصود ....

وح التفصيل اجود ويعضده ما ذكره قول جامع المقاصد بعد الاشارة الى
ما في لف ولقائل ان يقول دليله دال على ذلك الا ان سلب جميع المنافع
في هذه الحالة موضع تامل والمسئلة محل اشكال ولكن القول الثالث هو
الاقرب وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين الوقف العام
والوقف الخاص كما هو مقتضى اطلاق كلام الاصحاب الثاني متى جاز البيع
فهل يجب ان يشترى بثمنه ما يكون وقفا اولا الاصح بالاول في لف وجامع المقاصد
ولك وحكاه في الاولين والايضاح عن الاسكافي وصرح في الاخير بانه اقرب الى الاقرب
الى الحقيقة الاولى قائلا الاقرب ويظهر من الكفاية الثاني والاحوط مراعات
القول الاول وعليه فهل يجب البيع اولا بل يجوز تركه لم اجد احدا نبه على هذه
المسئلة وهل يجب ان يكون باذن المجتهد اولا لم اجد من تعرض لهذا ايضا والاقرب
الاخير وهل يشترط في البيع العلم بعدم المنفعة المانعة منه او يكفي ظهور عدمها
او عدم ظهورها الاحوط الاول ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة وهل
يشترط عدم المنفعة مطلقا او يكفي عدمها بعد القلع فلا يجب الصبر ويجوز البيع
بعده بلا فصل وجهان ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة وهل الصلح كالبيع
اولا بل يختص الجواز بالبيع وجهان ولكن الاحتمال الاول اقرب الثالث انكسار
النخلة حكمه حكم القلع فيما ذكر كما صرح به في التذكرة الرابع يلحق بالنخل سائر الاشجار
الخامس الحق في التذكرة وجامع المقاصد ولك والكفاية بقلع النخل زمانة
الدابة فيما ذكر وهو جيد السادس اذا خلق حصر المسجد وصار بحيث لم
ينتفع بها الا في الاحراق جاز بيعها كما صرح به في عد وكرة والايضاح وس
وجامع المقاصد ونبه فيه على وجهه بقوله وجه الجواز انه اذا خرج عن
الانتفاع به خرج عن مقصود الوقف لان مقصوده الانتفاع به فلو لم يجز بيعه
كان تضييعا محضا ويعضده ما ذكره قول الايضاح يلزم من المنع من بيعها

خروجها عن جميع المواقف الانتفاع في الوقف المذكور بالكلية فخرجت عن الوقف كموت
العبد فجاز بيعها لزوال المانع ولضياعها ولضيق المكان بها ثم احتمل عدم الجواز
قائلا ويحتمل عدمه لعموم قول ابي الحسن عليه السلم لا يجوز شراء الوقف ونبه على ما
ذكره في جامع المقاصد ايضا مصرحا بضعف الاحتمال المذكور وهو كذلك ولا
فرق في ذلك بين ما كان وقفا وبين ما اشترى من الوقف واذا امكن الانتفاع به
مع بقاء عينه ولو باجارة لم يجز بيعه كما صرح به في الدروس وجامع المقاصد
وعلى تقدير جواز البيع فهل يصرف ثمنه في مطلق مصالح المسجد مطلقا او يجب
ان يشترى به مثله وبدله ان امكن والا صرف في مصالح المسجد صرح في القواعد
بان الاقرب هو الاول ونبه على وجهه في الايضاح قائلا وعلى جواز بيعه يصرف ثمنه
الى مصالح المسجد لاختصاص العين بهذه الجهة والقيمة تابعة للعين فلا يصرف في
غيرها وصرح بالثاني في التذكرة والايضاح وجامع المقاصد ونبه فيه على وجهه
قائلا واذا بيع وجب ان يشترى بثمنه بدله لانه اقرب الى مراد الواقف فان
تعذر صرف ثمنه في مصالح المسجد وفاقا للتذكرة واطلق صرف ثمنه في مصالح
المسجد وفاقا للتذكرة واطلق صرف ثمنه في مصالح هنا والمسئلة محل اشكال
فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها بمراعات القول الثاني وحكم البواري حكم الحصر فيما
ذكر كما صرح به في التذكرة وكذلك الزوالي السابع اذا انكسر جذع المسجد وصار
بحيث لم يصلح للانتفاع به سوى الاحراق جاز بيعه ايضا كما صرح به في التذكرة
وعد والايضاح والدروس وجامع المقاصد ومصرفه ح مصرف الحصر كما صرح به
في الايضاح وجامع المقاصد وقد تقدم اليه الاشارة وصرح في جامع المقاصد بانه
لو بقي فيه جهة انتفاع به في المسجد لم يجز بيعه محتجا بالمنع من بيع الوقف واشار
الى ما ذكره في الدروس ايضا وهو جيد ثم صرح بانه لو امكن بان يتخذ من الجذع ابواب
والواح وجب ولم يجز البيع وهو جيد ايضا الثامن صرح في كرة وعد وجامع المقاصد

بان الفاضل من حصر المسجد وآلاته تصرف في مسجد آخر وهو جيد ايضا واحتج عليه
في الاول باشتراك المساجد كلها في الانتساب الى الله تعالى ولا فرق في ذلك
بين ان يكون بقاؤها موجبا لضياعها او لا وهل يلحق بالمساجد المشاهد فيما ذكر
او لا صرح بالثاني في عد و نبه على وجهه في جامع المقاصد قائلا بين المساجد
والمشاهد بان الغرض من المساجد وما يجعل فيها اقامة شعار الدين
وفعل العبادات فيها وهذا الغرض لا يختلف فيه المساجد واما المشاهد
المقدسة فان الغرض كل واحد منها غير الغرض مما سواه فان المقصود تعظيم القبر
الشريف ببناء مشهد ومعو شرسد شرو ذواره فيكون الوقف على كل منها
وقفا على قبيل خاص فلا يتجاوز به شرط الواقف وللنظر في هذا الفرق مجال
الا ان الاصحاب ذكروا جواز صرف الفاضل من آلات مسجد في مسجد آخر
ولا وجه لالحاق المشاهد بها منهل لو وقف مسجدا في قرية ومحلة و
خربتا لم يعد ذلك المسجد بعد خرابهما الى ملك الواقف ولم يجز بيعه ولو المسجد
اخر كما في يع وعد وكرة وس واللمعة وجامع المقاصد ولك وضة والكفاية
ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا الاصل والاستصحاب وثالثا العمومات
المقاصد قائلا لا ريب ان المسجد اذا خرب وخربت القرية او المحلة التي هو فيها
لا يجوز بيعه بحال خلافا لاحمد ولا يعود الى ملك الواقف بغير خلاف لبعض العامة
لان وقف المسجد بمنزلة التحرير للعبد فلا يقبل التغيير ولبقاء الغرض من اعداده
للعبادة لرجاء عود القرية وصلوة من يمر به بخلاف ما لو اخذ السيل ميتا فانه للورثة
لانه كان ملكا لهم لان التركة تنتقل الى الوارث بالموت وان وجب صرفه في التكفين
فلا يكون قياس المسجد على الكفن في العود بجامع تعذر المصرف في الموضعين للفرق
بما ذكرناه وهذا انما هو في الكفن الذي يكون في الذكرانا ما يكون من الزكوة او من

الوقف فانه يرجع الى اصله ولا بد من اخذ السيل الميت من حصول الياس منه و
نعضد ما ذكره اولا قول لك لما كان الوقف مقتضيا للتابيد ووقف المسجد
كالملك كما تقدم كتحرير العبد لم يكن خرابه ولا خراب القرية التي هو فيها و
المحلة موجبا لبطلان وقفه لعدم منافاة ذلك الوقف مستصحبا بالحكم ما ثبت
ولبقاء الغرض المقصود من اعداده للعبادة لرجاء عود القرية وصلوة من
يمر به وثانيا قول الروضة اذا وقف مسجدا لم ينفك وقفه بخراب القرية للزوم
الوقف وعدم صلاحية الخراب لزواله لجواز عودها وانتفاع المارة به
كذا الوجوب المسجد خلافا لبعض العامة قياسا على عود الكفن على الورثة
عند الياس من الميت بجامع استغناء المسجد عن المصلين كاستغناء
الميت عن الكفن والفرق واضح لان الكفن ملك للوارث وان وجب بذله
في التكفين بخلاف المسجد لخروجه بالوقف على وجه فك الملك كالتحرير
ولامكان الحاجة اليه بعمارة القرية وصلوة المار بخلاف الكفن وينبغي التنبيه
على امرين الاول لو خرب المسجد بحيث لا يبقى اثره لم يخرج عرصته عن الوقف
ولم يعد الى ملك الواقف حيث لم يكن من الارض المفتوحة عنوة كما صرح به
في الشرايع والارشاد والقواعد والتذكرة والدروس وجامع المقاصد ولك
وضة والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فلا يجوز بيعها ولو لمسجد آخر
وقد صرح به بالخصوص في عد واذا كانت في الارض الخراجية والمفتوحة عنوة
فهل لم يخرج ايضا عن الوقف ولا مقتضى اطلاق يع والارشاد وعد وكرة
وس وضة الاول والاقرب بالثاني في لك قائلا بعد ما نقلنا عنه سابقا
وهذا كله يتم في غير المبني في الارض المفتوحة عنوة حيث يجوز وقفها تبعا
للآثار المتصرف فانه ح ينبغي بطلان الوقف بزوال الآثار لزوال المقتضي
للخروج عن الاختصاص وخروجه عن حكم الاصل اللهم الا ان يبقى فيه رسوم

ولو في اصول الحيطان بحيث يعد ذلك اثرا في الجملة كما هو الغالب في خراب البناء
فيبقى ح بقاء الحكم ببقاء الاثر في الجملة وان ذهب السقف وبعض الحائط لان
ذلك لا مدخل له في تحقق المسجدية بل ربما كان الثاني اكمل منها من السقف
على ما يقتضيه النص والفتوى وقول المص لا يخرج العرصة عن الوقف لا يتم الا
في المملوك بالاصالة اذ لم يعتبر في الوقف الا العرصة وهي ارض المسجد وان
ذالت الانا داجع الثاني لو انهدمت الدار الموقوفة لم يخرج عرصتها عن الوقف
حيث لم تكن من الارض الخراجية ولم تعد الى ملك الواقف ولا يجوز بيعها ح
كما صرح به في يع وعد والارشاد وس وجامع المقاصد ولك والكفاية و
لهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله
لانها من جملة الموقوف وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله لا تباع اصلها ولا تبتاع
ولا توهب ولا تورث خلافا عن بعض العامة في ذلك ولا يعتد بخلافه و يعضد
ما ذكره قول لك هذا الحكم واضح بعد ما قررناه فان الخراب لا يصلح لنقض
الوقف وابطاله مع بناء الوقف على التابيد وعدم جواز بيعه في غير ما استثنى
ولان العرصة من جملة الموقوف وهي باقية واذا كانت من الخراجية فصح في لك
بانه لم يخرج عن الوقف ح ولا فرق فيما ذكر بين الوقف العام والخاص منهل
يجوز للواقف ان يجعل النظر لغيره لظهور انعقاد الاجماع عليه وللعمومات
من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقول العسكري ع الوقوف على حسب ما
يوقفها اهلها ان شاء الله تعالى ولقولهم عليهم السلم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون
عند شروطهم ولما اشار اليه في لك قائلا وقد شرطت فاطمة عليها السلم
النظر في حيطانها السبعة التي وقفتها لامير المؤمنين ع ثم الحسن ع ثم الحسين ع
ثم الاكبر من ولدها وشرط الكاظم ع النظر في الارض التي وقفها للرضا ع
واخيه ابراهيم وهذا مما لا خلاف فيه وينبغي التنبيه على امور الاول

هل يجب على من جعل له النظر القبول او لا المعتمد عليه الاخير كما في ضة ولك و
الكفاية وغيرها والحجة فيه اصالة البراءة الثاني لو قبل فهل يجب عليه الا
ستمرار عليه ولا يجوز له تركه او لا بل يجوز له تركه الاقرب الاخير كما في لك
وضة والكفاية وغيرها لاصالة بقاء عدم الوجوب كما اشار اليه في لك وضة
وغيرهما ويؤيده ما في ضة من انه في معنى التوكيل وعلى المختار فهل يجوز
العود اليه بعد الامتناع الواقع بعد القبول او لا اشكال ولعل الاول اقوى
لاصالة بقاء جواز التصرف الذي يثبت بالقبول فيه الثالث هل يشترط
عدالة الناظر كما في ضة ولك وغيرهما بل الظاهر مصيرا لمعظم اليه او لا بل يجوز
اشتراط النظر ولو للفاسق كما يميل اليه الكفاية اشكال من العمومات المتقدمة
الشاملة لجعل النظر للفاسق ومن انه نبه في الكفاية على دعوى الاجماع على
اشتراط العدالة في الناظر قائلا واذا اشترط لغيره فالمعروف من مذهب
الاصحاب اعتبار العدالة والمسئلة محل تردد والوقوف على ظاهر النص المذكور
نقتضي المصير الى عدم اعتبارها وفي مختصر الرياض انه متفق عليه ونظهر من كلامه
التوقف في المسئلة وعليه فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن الاحتمال الثاني في غاية
القوة منهل لو وقف على مصلحة لا تنقرض غالبا كما لو وقف على المساجد
والقناطر ونحوها فبطلت واندرس رسمها كما لو باد اهل المساجد الموقوف عليها
وانقطع الماء عن القناطر الموقوف عليها صرف في وجوه البر ولا يبطل الوقف
ولا يعود الى الواقف وورثته وقد صرح بذلك في الغنية والشرايع وكرة وعد
والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة وجامع المقاصد ولك والرياض
وعزاه في الشرح الى الشيخين والحلي بل صرح في الكفاية بدعوى الشهرة عليه بل
في لك هذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة ولم اقف على راد منهم الا ابن الم
في النافع فانه نسبه الى قول مشعر برده ويعضد ما ذكره قول الرياض حكى

هذا الحكم من الشيخ وباقي الجماعة من غير خلاف بينهم حيث بل صرح في السرائر بل
ربما اشعر كلام لك والمهذب حيث نسب تردد المتن هنا المستفاد من
نسبة الحكم الى القيل المشعر بالتمريض الى الندرة بان عليه اجماع الطائفة اما عدم
بطلان الوقف ح وعدم عوده الى الواقف وورثته فلاصالة البقاء على ما
كان عليه كما اشار اليه في لك وجامع المقاصد قائلين ان الملك خرج عن الواقف
بالوقف الصحيح اولا فلا يعود اليه وللاجماع المنقول عليه المعتضد بالشهرة
العظيمة التي لا نعلم لها مخالفا صريحا وتامل المحقق في النافع وصاحب الكفاية
في المسئلة ليس مخالفة ولا عبرة به اما عدم العبرة بتامل الاول فلموافقته
المعظم في يع واما عدم العبرة بتامل الثاني فواضح ومع هذا فليس بمعلوم رجوع
التامل الى ما ذكرناه من عدم بطلان الوقف واما صرفه في وجوه البر فلوجوه منها
الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة وبقول الرياض الظاهر اتفاق كلمة الاصحاب
عليه من غير خلاف يعرف حتى من الماتن لتصريحه بالحكم كما ذكره الاصحاب في يع و
منها ما اشار اليه في الشيخ قائلا ان الوقف على المسجد مثلا او القنطرة وقف
في الحقيقة على المسلمين فاذا بطلت لم ينقرض المسلمون فيصرف الى مصالحهم في غيرها
ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا وانما يصرف في وجوه البر حيث لا يمكن
ذلك لان عوده ملكا بعد خروجه عن ملك المالك على وجه الحبس بط واقرب شيء
الى مراد الواقف صرفه في وجوه القربات لاشتراكها في القربات ويعضد ما ذكره
ما نبه عليه في لك بقوله لو وقف على مصلحة معين من ماء مخصوص ونحوه مما تقضي العادة
بدوامه فاتفق غوره وعلى قنطرة على نهر فاتفق انقطاعه واستغناء الناس عن ذلك المكان
حيث لا تكون العادة قاضية بذلك فالمتجه ما ذكره الاصحاب لخروج الملك عن
الواقف بالوقف فعوده يحتاج الى دليل وهو منتف وصرفه في وجوه البر انسب
بمراعات غرض الاصلي ان لم يخص صرفه فيما هو اعم منه وفيما ذكراه نظر كما صرح به في الرياض

ومنها

ومنها ما نبه عليه فيه بقوله للنصوص الواردة في نحو الوصية والنذر المعين الذي له مصارف
مخصوصة انه يصرف مع تعذرها في وجوه البر وسائر ما يحصل به القرب منها عن
انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا كيف يصنع في الباقي فوقع ع الابواب
الباقية اجعلها في البر ونحوه اخر طويل يتضمن انه اوصى رجل بتركته الى رجل وامره
ان يحج بها عنه قال الوصي فنظرت فاذا هو شيء يسير لا يكفي الحج فسالت الفقهاء من اهل
الكوفة فقال تصدقت به عنه بعد ذلك سالت ابا عبد الله ع واخبره بما فعل فقال ان كان لا
يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليه ضمان فان كان يبلغ ما يحج به فانت ضامن وفي جملة
وافرة من الاخبار ما يدل على ان من اوصى به للكعبة او كان هديا او نذرا يباع ان كان جارية
ونحوها وان كان دراهم تصرف في المنقطعين من زوارها وينبغي التنبيه على امور
الاول لو عادت المصلحة الخاصة الموقوف عليها بعد انقطاعها فصرف ما وقف عليها
في وجوه البر فصرح في لك بانه يجب عوده اليها لوجوب الوفاء بالعقد لتناوله فخرج منه
ما اذا تعذر فيبقى الباقي وما ذكره جيد الثاني لو وقف على مصلحة ينقرض غالبا كالوقف
على مصلحة شجر مخصوص كالتين والعنب وبطل رسمها فهل يصرف ايضا في البر كما في الصورة
الاولى او يبطل الوقف ويعود ملكا للواقف وورثته فيه اشكال ولكن المعتمد الاول
كما هو ظاهر اطلاق الكتب المتقدمة عدا لك والرياض فانه يظهر منهما الاستشكال
في بقاء الوقف على حاله في هذه الصورة اما عدم بطلان الوقف وعدم عوده ملكا
فللاصل واطلاق الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة لا يقال هذا الوقف
مرجعه الى الوقف المنقطع الاخر فيثبت له حكمه كما اشار اليه في لك قائلا لو وقف
على مصلحة تنقرض غالبا وبطل رسمها فهذا الوقف يكون كمنقطع الاخر وهو بعض
افراده فيرجع بعد انقضائه الى الواقف وورثته على الخلاف حيث لا يحمله بعده
لمصلحة اخرى تقتضي المناسبة لانا نقول لا نسلم اندراج هذا تحت المنقطع الاخر
لاحتمال اختصاصه بغير هذا مثل الوقف على اولاده من غير ان يسوقه في البطون

كما اشار اليه في لك واما صرفه في وجوه البر فلان الظاهر ان كل من حكم ببطلان الوقف ح حكم
بذلك مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة وبما تقدم اليه الاشارة في الصورة
الاولى الثالث لو وقف على مصلحة لا يعرف انقراضها غالبا كالوقف على مسجد
في قرية صغيرة او على مدرسة كذلك وبطل رسمها فلا اشكال في الحكم بالصرف في البر بعد
الحكم به في الصورة الثانية كما هو المختار ولكن نشكل على تقدير الحكم في الصورة الثانية ببطلان
الوقف وعوده ملكا باعتبار رجوعه الى الوقف المنقطع الاخر كما اشار اليه في لك
قائلا بعد الحكم بكون الوقف في الصورة الثانية من الوقف المنقطع الاخر وبعد الحكم
بصحة ما عليه المعظم في الصورة الاولى لو وقف على مسجد في قرية صغيرة او على مدرسة
كذلك بحيث يحتمل انقطاع مصلحته كما يحتمل دوامها ففي حملها على اي الجهتين نظر
من اصالة البقاء فيكون كالمؤبد والشك في حصول شرط انتقال الملك عن مالكه
مط الذي هو التابيد فحصل الشك في المشروط فلا يحكم الا بالمتيقن وهو خروجه عن
ملكه مدة تلك المصلحة ويبقى الباقي على اصالة البقاء على ملك مالكه ويمكن ان يقال هنا
ان الوقف على المصالح خاصة وقف على المسلمين الا انه مخصص ببعض مصالحهم كما نبه عليه
في الوقف على المساجد فذلك هو المصحح للوقف على تلك المصالح التي لا تقبل الملك ح
فلا يلزم من بطلان المصلحة بطلان الوقف بل يصرف الى سائر مصالح المسلمين او يتعين
الاقرب الى تلك المصلحة فالاقرب ولعل هذا اقرب الا انه يشكل بالمصلحة التي لا يعلم
انقطاعها فان الدليل ات فيها وحكم منقطع الاخر متناول لها الا ان يخص هذا بما لا يتعلق
بمصالح المسلمين مثل الوقف على اولاده من غير ان يسوقه في باقي البطون ونحو ذلك
وليس بذلك وللتوقف مجال الرابع ليس المراد بصرفه في البر بيعه واخراجه عن الوقف
واعطاء ثمنه للفقراء مثلا بل صرفه على النحو الذي كان يصرف في رسمه الخامس هل يجب مراعاة
الاقرب الى المصلحة الموقوف عليها فالاقرب فيصرف وقف المسجد الى مسجد اخر و
وقف المدرسة الى مثلها اولا بل يجوز الصرف في جميع وجوه البر فيجوز صرف وقف

المسجد

المسجد والمدرسة في الفقراء والمساكين سواء كانوا عدولا ام لا وسواء كانوا من الذرية
ام لا وفي غير ذلك من المشاهد الشريفة والرباطات واستكتاب الكتب النافعة
للدين صرح الشهيد في التنقيح بالاول وقواه والدي العلامة قدس سره ولهما وجهان الاول
ان البراءة اليقينية لا تحصل الا بذلك فيجب وفيه نظر الثاني ما اشار اليه في التنقيح بقوله
لانه لا يلزم من زوال الشخص زوال الصنف لجواز تعلق غرض الواقف به وبنوعه
فلا يتعدى الى الجنس مع امكان الاقرب ويعضد ما ذكره ما نبه عليه والدي العلامة
قدس سره بقوله لعل الحكم بتحري الاقرب فالاقرب ليس من حيث المناسبة بل من حيث
دخوله في نوع المصلحة وان تميزت عنها بالخصوص فاذا زالت تعينت افراد
النوع الاخر ممكنة داخلة فكان الوقف تضمن اشياء ثلثة القربة والمسجدية
مثلا وكونه المساجد الفلانية الشخصية ومع زوالها وبطلان رسمها ينبغي ان
يراعى الامران الاخران فان الميسور لا يسقط بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك
كله كما في بعض المعتبرة وما ذكراه في غاية الضعف والمعتمد عندي هو الاحتمال الثاني
كما يستفاد من اطلاق الغنية ويع والتبصرة والتذكرة والارشاد وعد وشد وصرح
به المحقق الثاني في جامع المقاصد قائلا فان قيل صرفه في قربة تشابه تلك المصلحة
التي بطل رسمها اقرب قلنا لما بطل رسم المصلحة المخصوصة وامتنع عود الوقف
ملكا كانت وجوه البر كلها بالنسبة الى عدم تعلق عقد الواقف بها كلها على حد سواء
لا اولوية لبعض على البعض الاخر والمشابهة وغيرها سواء في عدم شمول العقد لها
ومجرد المشابهة لا دخل له في تعلق الوقف فيبطل العقد ويبقى اصل الوقف من حيث
القربة ويعضد ما ذكره امور الاول دعوى الشهرة عليه في الكفاية الثاني ان صرفه في
غير الاقرب قد يصدق عليه الاعانة على البر والتقوى والاحسان فيجوز لعموم ما دل
على رجحانهما من نحو قوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى وقوله تعالى وما على المحسنين من
سبيل واذا جاز في صورة جاز مط لعدم القائل بالفصل على الظاهر الثالث ان صرفه

فى غير الاقرب قد يتضمن العقد وذلك كالوصرف فى تعمير المساجد بطريق الاستبداد والاصل جوازه لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واذا جاز فى صورة جاز مطلقا الرابع دعوى الاجماع عليها المعتضد باطلاق كلام الاكثر السادس لو علم كون الشئ وقفا على مصلحة فى الجملة ولكن لم يعلم شخصها كما لو علم بكون دار موقوفة ولم يعلم انها على اى جهة موقوفة أ الاعانة الفقراء ام لتعمير المساجد ام لغير ذلك ولم يتمكن من استعمال القرعة باعتبار كثرة الاحتمالات وعدم انحصارها فالاقرب الحكم ببقائه على الوقفية ويصرف فى وجوه البر كالو بطل الرسم فيسكن الفقراء فيما يصلح للسكنى او يوجر ويعطى اجرته للفقراء او يصرف فى غيرهم من وجوه البر من غير فرق بين افرادها فلو لم يكن احدها من المحتملات جاز الصرف فيه ايضا وربما يظهر من بعض المتاخرين التامل فى المسئلة ولم اجد احدا غيره تعرض لها وليس بتامل فى محله بل المعتمد ما بيناه لوجوه الاول عموم قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى واوفوا بالعقود وما على المحسنين من سبيل بالتقريب المتقدم اليه الاشارة الثانى ما اشار اليه فى الكفاية قائلا لا اشكال انه ثبت فيها لو علم كونه وقفا ولم يعلم مصرفه ولم اطلع فى هذا الباب الاعلى رواية ابن على بن راشد قال سالت ابا الحسن ع جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتى بالفى درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة فى ملكك وادفعها الى من اوقف عليه قلت لا اعرفه قال تصدق بغلتها الثالث ما دل على انه اذا بطل رسم المصلحة صرف الوقف فى وجوه البر من الاجماع المحكى بناء على ان الغرض يرجع ايضا الى بطلان الرسم وفيه نظر نعم قد يستدل بفحوى ما دل على جواز الصرف فى وجوه البر فيما اذا بطل الرسم على جوازه هنا فتامل الرابع فحوى ما دل على انه اذا اوصى الانسان بوصية وجعلها ابوابا مسماة فنسى الوصى بابا منها يجعل السهم فى وجوه البر كالا يخفى بل ما تمسك به فى كره ولف وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض وغيرها على الحكم المذكور من ان المال قد خرج عن الوارث بالوصية النافذة ولان الغرض عوده الى ملك الوارث

القول فى السكنى والعمرى والرقبى منهل لا ريب فى مشروعية الثلثة المذكورة ويدل عليها امور الاول ظهور اتفاق الاصحاب عليها الثانى انه نبه فى التذكرة على دعوى الاجماع عليها قائلا السكنى جائزة عند علمائنا والعمرى والرقبى جائزان فى قول اكثر العلماء ويعضد ما ذكره قول الرياض السكنى والعمرى والرقبى ثابتة بالاجماع والسنة المستفيضة الثالث ما احتج به فى التذكرة من الخبر الذى رواه عن العامة عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها الرابع ما تمسك به فى التذكرة ايضا قائلا ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح عن ابى عبد الله ع قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان جعل السكنى فى حيوته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يرثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول الخامس ما استدل به فى التذكرة ايضا قائلا وفى الحسن عن الصادق ع فى الرجل يسكن الرجل داره ثم يعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان لا يرثوا قلت فرجل اسكن داره حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء السادس ما نبه عليه فى كره ايضا بقوله ولانها نوع من صدقة تتبع اختيار المتصدق بها فى القلة والكثرة والدوام وعدمه وينبغى التنبيه على امور الاول لا تنتقل فى الثلثة المذكورة المال المنتفع به من المالك الى غيره فليست هى من الاسباب الناقلة للاعيان كما صرح به فى النافع والشرايع والتبصرة وعد والتذكرة والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد والرياض وغيرهم ولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه نبه فى جامع المقاصد على دعوى الاتفاق عليه قائلا لا خلاف عندنا فى ان السكنى لا ينتقل الملك بها الى الساكن بحال من الاحوال ويعضد ما ذكره امران احدهما قول التذكرة العمرى لا ينتقل الملك بها الى المعمر بحال عندنا مطلقا والرقبى بما لا يفيد نقل الملك عن صاحبه وثانيهما قول الرياض فائدة

السكنى والعمرى التسلط على استيفاء المنفعة تبرعا مع بقاء الملك للمالك بلا خلاف عندنا كما فى لك وهو الحجة وحكى الخلاف فى لك عن بعض العامة فجعلها على بعض الوجوه مفيدة فائدة الهبة فينتقل ملكها لعين الى الساكن وحكاه فى التنقيح وس عن ظاهر الشيخ فى العمرى اذا جعلت له ولعقبه فقال لا يرجع الى المالك ح وهو شاذ ومستنده غير واضح عدا ما فى س من رواية جابر ولم يذكر متنها ولم يتضح لى سندها وثالثها ما احتج به فى الرياض من اصالة بقاء الملك على مالكه وعدم انتقاله الى الغير ورابعها ما تمسك به فى الرياض من الخبر عن السكنى والعمرى فقال الناس عند شروطهم ان كان شرط حيوته فهو حيوته وان كان شرط لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرجع الى صاحب الدار ويعضده ما نبه عليه فى الرياض بقوله ونحوه اخبار كان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبهم فليس لهم ان يبيعوه ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ففائدة الثلثة التسلط على استيفاء المنفعة تبرعا مع بقاء الملك للمالك كما صرح به فى يع وفع وعد وجامع المقاصد والرياض ونبه عليه فى التنقيح ايضا بقوله ويجمعها كلها حد واحد هو تمليك منفعة عين معينة مدة مخصوصة بغير عوض الثانى اختلفت عبارات الاصحاب فى تعريف الثلثة ففى الغنية الرقبى والعمرى سواء ولذا يختلفان فى التسمية فالرقبى ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او حياتى والعمرى ان يقول اعمرتك كذا مدة عمرك او مدة عمرى وفى لف قال ابن البراج السكنى والعمرى والرقبى بمنزلة واحدة ثم قال الرقبى ان يقول الانسان لغيره ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتى قال وذهب بعض اصحابنا فى الرقبى الى انها هى قول الانسان لغيره جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حيوتك او مدة حياتى وذلك ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك قال والذى ذكرناه اولا هو الظاهر

من المذهب والمعول عليه وكذا نقل ابن ادريس كلاهما احال هنا النقل من الشيخ ابى جعفر فى ط فانه قال الرقبى صورتها صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حياتى والرقبى يحتاج ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتى قال وفى اصحابنا من قال الرقبى ان يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حيوتك او مدة حيوتى وهو ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك وقال ابن حمزة العمرى ان يجعل انسان منفعة دار او ضيعة لغيره مدة حيوة احدهما والرقبى ان يجعل رقبته لغيره مدة معلومة والسكنى ان يجعل مسكنا لغيره مدة عمر احدهما وقال ابو الصلاح السكنى ان يسكن المالك غيره فى دار معلومة بغير اجر فاذا انقضت المدة رجعت الدار اليه والرقبى ان يسكنه فيها مدة حيوته فاذا مات المالك انتقلت الى ورثته فان شاؤا امضوا ما لمراقب على الرقبى وان شاؤا فسخوا والعمرى ان يسكنه فيها بغير اجر طول عمره فاذا مات المعمر والمالك حى رجعت اليه وان مات قبل المعمر لم ينفسخ التعمير حتى يموت هو وحينئذ يرجع الدار الى ورثة المعمر وهذه اختلافات لفظية وفى الدروس العمرى اشتقاقا من العمر ويعبر عنها بالرقبى من الارتقاب او رقبة الملك فان قال اسكنتك ولم يعين عمرا ولا مدة فهى سكنى فان عين مدة قيل رقبى وفى اللمعة يعبر عن السكنى بالعمرى والرقبى وفى الشرايع وعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد السكنى التسلط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا قرنت بالعمر قيل عمرى وبالاسكان قيل سكنى وبالمدة قيل رقبى وفى لك اختلاف الاسماء والثلثة عليها انما يتم اذا تعلقت بالمسكن وح فيكون السكنى اعم منهما لشمولها ما لو اسكنه مدة مخصوصة او عمر احدهما او اطلق ولكن سياتى ان كلما صح وقفه صح اعماره والرقبى بمعناها فلا يختصان بالمسكن فيكونان

اعم منها من هذا الوجه وانما كانت السكنى اعتم منها فى عبارته لانه جعل مناط الاطلاق
العمرى اقتران السكنى بالعمر ومناط الرقبى اقترانها بالمدة والسكنى ذكر الاسكان
وذلك يتحقق بذكرها اعتبرا قرانه فى العقد كيف كان فاذا قال اسكنتك هذه الدار
مدة عمرك تحققت السكنى لاقترانها والعمرى وان قال اعمرتكها عمرك تحققت العمرى
خاصة وان قال اسكنتها مدة كذا تحققت السكنى والرقبى وان قال ارقبتكها
تحققت الرقبى خاصة فبينهما عموم وخصوص من وجه وبين العمرى والرقبى تباين
فيجتمع السكنى مع العمرى فيما لو اسكنه الدار عمر احدهما وتنفرد السكنى بما لو اسكنه
اياها لا كك بل اما مدة او مط وتنفرد العمرى بما لو كان المعمر غير مسكن او لم تقرنها
بالاسكان ويجتمع السكنى مع الرقبى فيما لو اسكنه الدار مدة مخصوصة و
تنفرد عنها السكنى بما لو اسكنها لا كك والرقبى بما لو كان غير مسكن او لم تقرنها
واما العمرى والرقبى فانهما وان اشتركا فى المورد لكن يتمايزان بالتقييد بالعمر او بمدة
مخصوصة وح فاختلاف الاسماء عليها كما ذكر المص انما يتم مع تعلقها بالمسكن لا مط
هذا هو الذى يقتضيه عبارة المص والاكثر ولكن فى التحرير ما يخالف هذا الاصطلاح
فانه خص العمرى بما لا يشتمل عقدها على لفظ السكنى كك بل على المدة بان يقول
ارقبتكها مدة كذا فان ذكر الاسكان فهى سكنى خاصة وان قرنها بالعمر او بمدة وح
فبينهما بهذا الاعتبار تباين وان اختصا عن السكنى بتعلقهما بغير المسكن واعلم
ان اطلاق اسم السكنى بالمعنى الاعم والعمرى مطابق للمعنى واما الرقبى
فاخذها من الارتقاب وهو انتظار الامد الذى علقت عليه او من رقبة الملك
بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع بها المدة المذكورة لانيا فى المعنيين الاخرين لان
كلا من الساكن والمسكن ومطلق المعطى فى الاقسام الثلثة يرتقب المدة التى
يرجع فيها وذلك فى العمرى مط وفى السكنى المطلقة يتم فى احدها من رقبة الملك
مط وفى احدها من ارتقاب المدة من جهة التقابل فانه يرتقب فى كل وقت المالك

للعين لكن وقع الاصطلاح على اختصاص الرقبى بما اقترن بالمدة المخصوصة و
فى كرة ان العرب كانت تستعمل العمرى والرقبى فى معنى واحد فالعمرى ماخوذة
من العمر والرقبى من الرقوب كان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه
وحكى عن على عليه السلم انه قال العمرى والرقبى سواء وبهذا المعنى صرح الشيخ فى ط
فقال صورتها صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه
الدار مدة حيوتك او مدة حيوتى والرقبى يحتاج ان يقول ارقبتك هذه الدار
مدة حيوتك او مدة حيوتى ومن اصحابنا من قال الرقبى ان يقول جعلت خدمة
هذا العبد لك مدة حيوتك او مدة حيوتى وهو ماخوذ من رقبة العبد والاول
ماخوذ من رقبة الملك وبمعنى ما ذكره الشيخ افتى ابن البراج وابو الصلاح و
الاول اشهر والامر فى هذا الاختلاف سهل كما صرح به فى لك وصرح به فى الرياض
ايضا قائلا والامر فى ذلك سهل لكونه امورا اصطلاحية ليس فيها مشاحة
منهل يتوقف السكنى الموقتة بمدة او بعمر احدهما على الايجاب والقبول
كما فى الشرايع والتبصرة والتحرير والتذكرة والارشاد والقواعد والدروس واللمعة
وجامع المقاصد ولك وضة وكذا يتوقف عليهما العمرى والرقبى كما فى الغنية
والنافع والتنقيح ولك والرياض وبالجملة تسليط المالك غيره على منفعة ملكه
مسكنا كان او غيره فى مدة وزمان بحيث لا يمكنه فيهما منع الغير من الانتفاع
منه يتوقف على الامرين سواء كان ذلك بطريق السكنى ام العمرى او الرقبى
فالثلثة من العقود لا من الايقاعات كما يظهر من الكتب المذكورة ولهم
اولا ظهور الاتفاق على ما ذكر وثانيا انه نبه فى الرياض على دعوى الاتفاق
قائلا السكنى والعمرى والرقبى تفتقر الى الايجاب والقبول بلا خلاف الا
فى اشتراط القبول فى السكنى المطلقة ويعضده ما ذكره تضيح جامع المقاصد
بدعوى القطع بتوقف السكنى المتقدم اليها الاشارة على الايجاب والقبول

وتضيح لك بنفى الاشكال فى ذلك وفى توقف الرقبى والعمرى عليهما وكذا يعضده
عدم اشارة شيئ من الكتب المتقدمة الى خلاف فى توقف الثلثة عليهما وثالثا
وينبغى التنبيه على امور الاول هل يتوقف السكنى المطلقة التى لم توقت بعمر
مطلقا عليهما اولا فيه قولان احدهما انه يتوقف عليهما ايضا وهو لظاهر يع
والارشاد وعد والتحرير وكرة ونبه على وجهه قائلا لا اشكال فى افتقار السكنى
وقسيميها الى الايجاب والقبول حيث تقترن بمدة او بعمر احدهما اما مع اطلاقهما
فظاهر كغيره انهما كك لان الاصل ان لا يقترن ينتقل شيئ الى ملك الغير
بدون قبوله وهنا المنتقل المنفعة فى الجملة وثانيهما انها لا تتوقف على القبول
وهو للرياض ونبه على وجهه فى لك قائلا ويمكن القول بعدم اشتراط القبول هنا
لانها ح بمعنى اباحة السكنى لجواز الرجوع فيها متى شاء ثم اجاب عن هذا الوجه قائلا
ويمكن الجواب بانها تصير عقدا جائزا وذلك لا يمنع من اشتراط القبول كنظائره
او نقول انها مع الاطلاق لازمة فى مسمى الاسكان وانما يجوز الرجوع فيها بعد
تحقق المسمى كما صرح به فى كرة وح لا اشكال فى اعتبار القبول لانها من العقود
اللازمة فى الجملة بعد انقضاء المسمى فالمسئلة محل اشكال ولذا توقف منها فى
الكفاية فلا ينبغى ترك الاحتياط فيها ولكن القول الثانى اقرب الثانى يتحقق
الايجاب فى الثلثة بالفاظ نبه عليها فى يع بقوله السكنى عقد يفتقر الى الايجاب
والقبول والعبارة عن العقد بان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او
ما جرى مجرى ذلك هذه الدار وهذه الارض وهذا المسكن عمرك او عمرى او
مدة معينة وهو جيد وقد صرح بصحة الايجاب بقوله اسكنتك واعمرتك وارقبتك
ونحوها فى الارشاد وعد وكرة والكفاية وصرح فى التحرير بالثلثة الاول وصرح
فى التحرير بصحته بقوله اعمرتك وارقبتك الثالث اذا قال الدار لك مدة حيوتك
صح كما صرح به فى التذكرة والكفاية وهو جيد وصرح فى التذكرة بصحته بصيغ قائلا

العبارة عن العقد ان يقول المالك اسكنتك واعمرتك وما جرى مجرى ذلك
هذه الدار وهذه الارض وهذا المسكن عمرك او عمرى او ما بقيت او ما
حييت وما عشت مدة معينة او يطلق او يقول ارقبتك هذه الدار
او هى لك مدة حيوتك او وهبت منك هذه الدار عمرك على انك ان
مت قبلى عادت وان مت استقر عليك الرابع صرح فى جامع المقاصد
بصحة الايجاب بلفظ الهبة قائلا اما لو قال اعمرتك بلفظ الهبة فلا مانع
من الصحة لان العمرى فى معنى الهبة للمنافع وقد صرح بصحته ما ذكره فى التذكرة
ايضا وهو جيد مع قيام القرينة الدالة على المراد الخامس هل يشترط فى
الايجاب والقبول اللفظين العربية اولا الاقرب عندى الثانى فيجوزان
بالفارسية وبغيرها من ساير اللغات مطلقا ولو مع التمكن من العربية وكذا
يجوزان بالملحون مطلقا ولو مع القدرة على الصحيح السادس صرح فى التنقيح
بانه يشترط فى الايجاب والقبول كونهما لفظين متطابقين وفيه نظر
بل احتمال الاكتفاء بالايجاب والقبول الفعليين فى غاية القوة ولكن
اعتبار اللفظ احوط واولى السابع يتحقق القبول بلفظ قبلت ورضيت
وشبههما كما صرح به فى التنقيح الثامن هل يشترط فورية القبول هنا
اولا فيه اشكال والاحوط الاول ولكن الاحتمال الثانى فى غاية القوة
منهل صرح فى النافع والشرايع والتبصرة والتحرير والتذكرة والقواعد
والارشاد والدروس واللمعة والروضة والرياض بتوقف السكنى على القبض وزاد
فى الاخيرين فصرحا بتوقف العمرى والرقبى عليه ايضا وزاد فى الاول والثالث
بتوقف العمرى عليه وادعى فى الرياض انه لم يجد فى جميع ذلك خلافا وظاهر هؤلاء
الجماعة الحكم بكون القبض شرطا فى صحة الثلثة المشار اليها وفيه اشكال ولكنه احوط
بل فى غاية القوة للاصل السليم عن المعارض وقوله تعالى اوفوا بالعقود لا يصلح

للمعارضة هنا لانه قد ادعى في لك الاجماع على عدم لزوم العقد قبل القبض فلا تكون
شاملة له فبقي الاصل ح سليما عن المعارض فتامل وصرح في جامع المقاصد بانه ينبغي
ان يكون اشتراطه على القول بلزوم العقد اما على عدم اللزوم فانه بمنزلة العارية
ونبه على ما ذكره في لك قائلا لا بد في السكنى من قبض على تقدير لزومها اما لو كانت
جائزة كالمطلقة كان الاقباض شرطا في جواز التسلط على الانتفاع ولما كانت
الفائدة بدونها منتفية اطلق اشتراطه فيها منهل هل يتوقف
السكنى والعمرى والرقبى على قصد القربة ويكون شرطا في صحتها اولا فيه قولان
احدهما انه يشترط ذلك وهو للقواعد والدروس وثانيهما انه لا يشترط
ذلك فيها وهو لجامع المقاصد ولك وضة والكفاية والرياض وحكاه في جامع
المقاصد وضة عن الدروس واستفاده في لك من يع قائلا ويستفاد من افتقارها
الى الثلثة انها لا تفتقر الى قصد القربة وهو احد القولين في المسألة للاصل واستفاده
في ضة من اللمعة قائلا ويفهم من اطلاقه عدم اشتراط التقرب وبه صرح في الدروس
وقيل يشترط والاول اقوى وصرح في الرياض بانه اشهر القولين قائلا وربما
يستفاد من العبارة كغيرها عدم اشتراطها القربة وهو احد القولين واظهرهما
واشهرهما في المسألة وهي محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن القول
الاقرب هو القول الثاني من عدم الاشتراط لما احتج به في الرياض من الاصل والعمومات
السليمة عن المعارض ويعضدها اشتهار القول الثاني بل قد يمنع من وجود مخالف
له لامكان تنزيل عبارة عد على غير محل البحث كما حكاه في الرياض عن بعض قائلا
اشتراطها في عد ولا وجه له ولذا حمل على ارادته الاشتراط في حصول الثواب دون
الصحة وقد حكى هذا الحمل في جامع المقاصد عن الشهيد قائلا وحمل شيخنا الشهيد
في بعض الحواشي اشتراط المص نية التقرب على انها شرط في حصول الثواب خاصة وهو
خلاف ظاهره ونبه على الحمل المذكور في لك بل صرح بان في بعض النسخ المقروة على المص

خال عن الحكم

خال من الحكم بالاشتراط ولكنه صرح بان الحمل المذكور خلاف الظاهر وثانيا خلو
النصوص عن الاشارة الى الحكم بالاشتراط مع توفر الدواعي عليه وثالثا
ان اكثر العقود لا يشترط في صحتها القربة فكذا محل البحث عملا بالاستقراء
نعم حصول الثواب بالثلثة متوقف على نية القربة فيكون شرطا في استحقاق
الثواب لا في الصحة كما صرح به في جامع المقاصد ولك وضة ويستفاد من الرياض
منهل صرح في كره بانه لا يجوز تعليق العمرى على شرط او صفة مثل
ان يقول اذا مات او قدم فلان او جاء راس الشهر فقد اعمرتك او وهبت مالك
لك عمرك وما ذكره احوط بل في غاية القوة منهل كلما يصح وقفه
يصح اعماره وتسليط الغير على منفعته ما بقي هو او ذلك الغير وقد صرح بما ذكرناه
من القاعدة الكلية في الشرايع والتبصرة والقواعد والارشاد والتحرير وكره
واللمعة وجامع المقاصد وضة ولك والكفاية ولهم اولا ظهور الاتفاق
على القاعدة المذكورة وثانيا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وثالثا عموم قولهم ع
في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ورابعا ما تمسك به في التذكرة
وجامع المقاصد ولك قائلين لان العمرى نوع اعارة او نوع صدقة بالمنافع
فجازت كما يجوز في الملك ويتفرع على القاعدة المذكورة امور منها
جواز اعمار اعيان الاموال كما صرح به في التبصرة والروضة ومنها جواز اعمار
الاثاث كما صرح به في يع وعد وكره والتبصرة والتحرير ولك ومنها
جواز اعمار العبد والجارية كما صرح به في يع والتبصرة ولك والكفاية وهل
يستبيح المعمر وطي الجارية ح او لا الاقرب الاخير كما صرح به في لك والكفاية
ولهما اولا الاصل وثانيا ما نبه عليه في لك بقوله لا يستبيح ح وطي الجارية
لان استباحة الوطي للبضع منوط بالفاظ مخصوصة والواقع لا يدل عليها
ويعضد ما ذكره قول الكفاية فالمعمر لا يستباح وطيها لانه منوط بالفاظ

مخصوصة وثالثا ما نبه عليه في الكفاية بقوله لا يستبيح ذلك ولو كانت جارية
يستباح استخدامها لقول ابي جعفر عليه السلم في صحيحة محمد بن مسلم ومنها جواز
اعمار مطلق الحيوان الذي يصح وقفه كما صرح به في عد وكره والتحرير ولك
ومنها جواز اعمار العقار كما صرح به في عد وكره والتحرير وصرح في يع ولك
بجواز اعمار الدار وهو جيد ويجوز اسكان ما ذكر وكلما هو صالح للسكنى
ولا يجوز اسكان ما لا يصلح له كالعبد والرقبى كالعمرى فيما ذكر فيصح ارقاب
كلما يصح وقفه كما صرح به في لك وضة والكفاية وبالجملة كلما يصح وقفه
يصح تسليط الغير على منفعته لا على وجه التابيد فان كان مسكنا جاز
الايجاب بلفظ اسكنتك فيكون سكنى وكذا يجوز بلفظ اعمرتك ان كانت
مدة الانتفاع عمر احدهما فيكون عمرى وكذا يجوز بلفظ ارقبتك ان كانت
المدة غير العمر فيكون المفروض مما يصح اسكانه واعماره وارقابه وان لم
يكن ذلك مسكنا وصالحا للسكنى كالعبد جاز الايجاب بلفظ اعمرتك
وارقبتك لا بلفظ اسكنتك فيكون المفروض مما يصح اعماره وارقابه
لا اسكانه منهل لو باع مالك الاصل ما جعله سكنى او عمرى او
رقبى لغيره فهل تبطل الثلثة بالبيع اولا وعلى الثاني هل يبطل البيع اولا
التحقيق ان يقال ان المسألة تحتمل الى صور احدها ان تنقل منفعة ملكه
الى غيره وتسليطه عليها الى مدة معلومة سواء كان بطريق لفظ اسكنتك السكنى
او الرقبى ولفظ ارقبتك وهنا لا يفسد اسكانه ولا ارقابه ولا بيعه
اما عدم فساد الاولين فقد صرح به في النافع والشرايع والتبصرة وشاد
وعد والتحرير والتذكرة والدروس والتنقيح وجامع المقاصد ولك
والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك وقد نبه عليه
في الرياض بقوله لو باع مالك الاصل المسكن لم تبطل السكنى ان وقت

بامد

قولهم ع
بامد او عمر بلا خلاف وثانيا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وثالثا عموم
في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ورابعا قولهم ع الناس
مسلطون على اموالهم وخامسا ما احتج به في جامع المقاصد ولك
من قول الكاظم ع في صحيحة الحسين بن نعيم لا ينقض البيع السكنى ولكن
يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي السكنى
على ما شرط وسادسا ما احتج به في جامع المقاصد قائلا وانما لم يبطل بالبيع
لانها عقد لازم فكانت كالاجارة وسابعا ما نبه عليه في التنقيح بقوله
فان الساكن ملك منفعة العين بالعقد واما عدم فساد البيع فالظاهر
انه مما لا خلاف فيه ايضا ويدل عليه مضافا الى ما ذكر العمومات الناصة
وعليه يجب على المشتري ح مع علمه بالحال الصبر حتى ينقضي المدة ويمكن
مستحق المنفعة منها ولا خيار له في الفسخ ح وان كان جاهلا به تخير
بين الفسخ والامضاء وقد صرح بسقوط الخيار في الصورة الاولى وثبوته
في الثانية في التحرير والتذكرة والتنقيح وجامع المقاصد ولك والكفاية
وصرح في عد وس بثبوته في الثانية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
على الحكمين في الصورتين كما نبه عليه في الرياض ومنها قول التنقيح ثم
المشتري ان كان عالما فلا خيار له ووجب عليه الصبر والا تخير بين الفسخ
وهو اجماعي ومنها ما تمسك به في التذكرة والتنقيح من صحيحة الحسين
بن نعيم التي سابقا اليها الاشارة ان شاء الله تعالى ومنها ما تمسك به
في جامع المقاصد ولك والرياض من ان فوات المنفعة مجوز للفسخ
ومنها انه لو لم يثبت الخيار في الصورة الثانية لزم الضرر وهو منفي
عقلا ونقلا وقد نبه على هذا الوجه في الرياض بقوله لكونه ضررا منفيا
اتفاقا فتوى ورواية واذا صبر المشتري ح فانما يصبر مجانا كما صرح به في

التذكرة وعد وجامع المقاصد ولك والكفاية ولهم وكذا اصالة براءة الذمة
من وجوب دفع شيء عوض النقص وثانيها ظهور الاتفاق على ذلك واذا
كان المشتري الجاهل هو الساكن ففي ثبوت الخيار له اشكال بل الاقرب عدم
الثبوت كما يستفاد من جامع المقاصد وصرح في لك والكفاية بان للمشتري
العالم قبل انقضاء المدة ان يبيع ويهب ويعتق وغير ذلك مما لا يتعلق
بالمنفعة المستحقة وهو جيد ومنها ان ينقل منفعة ملكه الى غيره ويسلطه
بطريق العمرى بان يجعل مدة الانتفاع عمر احدهما سواء كان بلفظ اسكنتك
او اعمرتك او ارقبتك وهنا لا يفسد بالبيع اسكانه ولا اعماره ولا ارقابه
كما في النافع ويع وعد وكره والتحرير والارشاد والتبصرة وس والتنقيح و
جامع المقاصد ولك والرياض بل صرح فيه بنفي الخلاف فيه وهل يفسد
البيع ح اختلف الاصحاب فيه على اقوال احدها انه لا يفسد بل يكون صحيحا
وهو للمسالك والكفاية والرياض وحكاه في لك عن جماعة قائلا ما اختاره المص
من الحكم بصحة البيع في العمرى مذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن الجنيد والعلامة
كالمص والشهيد في س نا قلا فيه الخلاف ثم حكاه عن الارشاد ايضا بل نسبه في الرياض
على انه مذهب الاكثر قائلا لاصريح الاسكافي والشهيدين ونحوهما وظاهر العبارة
هنا وفي يع صحة البيع ولعلها مختار الاكثر وهو الاظهر ولهم وجوه منها ما نبه
عليه في جامع المقاصد ولك والرياض من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها
ما نبه عليه في لك من عموم قولهم ع في عدة من الاخبار المعتبرة المؤمنون عند
شروطهم ونبه على ما ذكره في الرياض بقوله بعد الحكم بالظهرية هذا القول
لصراحة الخبر المعتبر مضافا الى الاصل والعمومات الآمرة بالوفاء بالعقود والشروط
من الكتاب والسنة السليمة هنا عما يصلح للمعارضة ومنها ما نبه عليه
في لك بقوله القول بالصحة هنا اوجه مؤيدا بما ذكر من النص والاعتبار

وبعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وعدم المنافاة بين البيع والسكنى فان مورد
البيع ليستوفي منها المنفعة المستحقة للبائع لا مطلقا ومورد السكنى المنفعة المملوكة
حالة الاسكان وما في معناها ويعضد ما ذكره قول جامع المقاصد وان قرنت بالعمر
ففي صحة البيع اشكال ينشأ من عموم اوفوا بالعقود وانه لا منافاة بين البيع والسكنى
لان موردهما مختلف ومنها ما نبه عليه في لك والايضاح وجامع المقاصد ولك
والرياض من خبر الحسين بن نعيم الذي وصفه في لك بالحسن وفي الكفاية بالصحة
عن ابي الحسن الكاظم ع قال سألته عن رجل جعل دار سكنى لرجل ايام حيوته او
جعلها له ولعقبه من بعده هل شيء له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فينقض
بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي عليه السلام قال
قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة والسكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه
لا يملك ما اشترى حتى ينقضي على ما شرط وكذلك الاجارة قلت فان رد على
المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجر قال على طيبة
النفس ويرضى المستاجر بذلك لا باس وقد صرح في جامع المقاصد والرياض
بصراحة هذه الرواية في الدلالة على المدعى وثانيها انه يفسد ولا يصح وهو
للتحرير والقواعد ونبه على وجهه في جامع المقاصد ولك قائلين منشأ المنع
ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه وزمان
استحقاق المنفعة في العمرى مجهول وقد منع الاصحاب من بيع المسكن الذي
تعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع به فهنا اولى لامكان استثناء
الزوج مدة تنقطع بعدم زيادة العدة عليها بخلاف المتنازع وقد اشار الى
هذا الوجه ايضا في التحرير والتذكرة ولف والايضاح والتنقيح وغيره فيما عدا
الاول الى الاصحاب المنع من بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلقة بالاقراء وقد
يجاب عن هذا الوجه اولا بما نبه عليه في التنقيح قائلا بعد الاشارة اليه

وفيه نظر لان بيع الاصل غير الاصل غير مشروط بعلم قدر منافعه بل بعلم الاصل وان
جهل منافعه كبيع الشاة والشاة تنتج مع جهالة قدر الحلب ويمكن ان يجاب بالفرق
بين العلمين فان العلم بالكم من حيث الزمان شرط العلم عقدا بالمستفع به ويعضد
ما ذكره قول الرياض ويمكن ان يقال ان الجهالة المانعة من صحة البيع انما هي اذا
كانت في نفس المبيع دون منفعته وهي هنا المعلومية المبيع مشتبهة وثانيا بما نبه
عليه في لك قائلا بعد ذلك الثاني وفيه نظر لان الانتفاع في المبيع في الجملة متحقق
وانما تخلف فيه نوع خاص وذلك لا يقدح وثالثا بما نبه عليه في لك ايضا
قائلا ومنع الاصحاب من بيع المسكن للمعتدة مبني على ما منعوه هنا لاشتراكهما
في المعنى ويلزم القائل بالصحة هنا القول بها ثم ثم ان لم يتحقق الاجماع فيه مضافا
الى النص المعتبر بالجواز صريحا ويمكن الفرق بجوازه هنا بالنص فلا يلزم مثله في ذلك
ان لم يدع اتحاد طريق المسئلتين او يقال بخروج ذلك بالاتفاق ان تم وكيف كان
فالقول بالصحة هنا اوجه ويعضد ما ذكره قول الرياض وفتوى الاصحاب
بالمنع عن بيع دار المطلقة لا حجة فيها على المنع في المسئلة اما لاختصاصها بالمنع
ثمة دون المسئلة لعدم بلوغها درجة الاجماع فلا تكون من اصلها معتبرة وعلى هذا
فينحصر القول بالصحة في تلك فهذا القول ضعيف غايته نعم ربما يتوجه ما
ذكره العلامة في العمرى المؤبدة بعمر المعمر وعقبه لكون البيع ح مسلوب المنفعة بعد
شرائه سفاهة فيبطل من هذه الجهة لكن يدفعه اطلاق الرواية بل عمومها الناشئ
عن ترك الاستفصال كما يستفاد من صدرها ومع ذلك مقتضاه اختصاص
البطلان بصورة لم يتصور فيها للعين منفعة مقصودة للعقلاء غير ما وقع عليه
عقد العمرى كالدور وشبهها واما ما يتصور فيه تلك المنفعة كالعبد والامة
فيحتمل فيهما الصحة لعدم استلزام اعمارها فساد البيع من جهة سلب المنفعة لوجود
منفعة اخرى غير المستحقة وهي عتقها ونحوه فانها للعقلاء مقصودة

ورابعها بما نبه عليه في لك والرياض قائلين واما الاولوية التي ادعوها في بيع مسكن
المطلقة باستثناء فدره ينقطع بانقضاء العدة قبله فمنتف في العمرى نظرا
الى العمر الطبيعي الذي لا يعيش المعمر بعده قطعا او عادة ومن ثم يحكم بموت المفقود
ح ويقسم ماله وتعتد زوجته عدة الوفاة اتفاقا فان زاد في الثاني قائلا نعم لو
اقت بعمر المعمر وعقبه على الاطلاق اتجه ما ذكره لكن عبارته بتحقق الاولوية
مطلقة شاملة لما اذا اقترن السكنى بعمر المعمر او بعض من عقبه خاصة ليتجه
ما ذكرناه من المنافية وخامسها بما نبه عليه في الرياض بقوله بعد الاشارة الى الوجه
المذكور وهو اجتهاد في مقابلة النص المعتبر المعتضد بعمل الاكثر وثالثها
ما نبه عليه في لك والرياض قائلين وربما فرق بين بيعه على المعمر وغيره
وجوازه للاول دون الثاني نظرا الى استحقاق المعمر المنفعة ابتداء واستمرار
استحقاقه فيقل الجهالة بخلاف غيره وفساده واضح فان المعتبر من العلم بالمنفعة
المنفعة المطلوبة في البيع ان كان مانعا فيه هنا المانع منها او من المعمر المجهول
بطل مطلقا والا صح الصحة لا اختلاف الاستحقاقين فلا يبنى احدهما على
الاخر والمسئلة محل اشكال ولذا توقف فيها في التذكرة ولف والايضاح
والدروس وجامع المقاصد ولكن المعتمد عندي هو القول الاول من صحة
البيع ح مطلقا وعليه فان كان المشتري عالما بالحال وجب عليه الصبر
حتى ينقضي المدة ويتمكن المعمر من الانتفاع وان كان جاهلا بالحال تخير بين
الفسخ والصبر مجانا وقد صرح بجميع ما ذكر في لك بل الظاهر انه لا خلاف فيه بين
القائلين بصحة البيع وصرح في لك بان المشتري لو كان هو المعمر جاز له بيع
العين بجميع منافعها قائلا لان جميعها مملوكة له ولا مانع من نقلها الى غيره
بوجه وان كان قبل الشراء ما كان يمكنه بيع هذه المنفعة فان المانع لم يكن
الجهالة بل عدم جواز المنفعة بالبيع وليس ببعيد جواز الصلح عليها لاحتماله

منافع الدار بما لا يحتمل البيع وصحته على العين والمنفعة وما ذكره جيد ومنها ان يسكن
مطلقا من غير تقييد بمدة لا معلومة ولا مجهولة وهنا يصح البيع كما في صريح
جامع المقاصد ولك والكفاية وظاهر غيره وهل يفسد السكنى ح او لا اصح
بالاول في الدروس والتنقيح ولك والكفاية والرياض ونبه على وجهه في لك قائلا
لو كانت السكنى مطلقة او العمرى والرقبى حيث يجوز فسخهما كان صح البيع ايضا
وبطلت السكنى وما في معناها كما هو شان العقد الجائز اذا طرأ عليه لازم
ينافيه ويعضده ما ذكره قول الكفاية لو كانت السكنى مثلا جائزة صح البيع
وبطلت السكنى كما هو شان العقود الجائزة اذا طرأ عليها لازم وينبغي
التنبيه على امور الاول قال في التذكرة اذا عمر الانسان او ارقبها لزيد
لم يكن لزيد بيع الدار ونحوه كالمستعير عندنا عند علمائنا ومن وافقهم
في عدم انتقال العين لقول الصادق عليه السلم وليس لهم ان يبيعوا ولا
يورثوا ولان رقبة الملك باقية على ملك المالك فليس لغيره البيع لقوله ع
لا بيع الا في ملك وما ذكره من منع البيع جيد الثاني قال في التنقيح
قال ابن الجنيد انه اذا دفع المالك الى الساكن عوضا عما بقي من المدة
جاز وهو ممنوع الا برضا الساكن للزوم العقد وما صار اليه في التنقيح هو
الاجود الثالث قال في التنقيح هل يصح اجارتها مدة معلومة على القول
بجواز تاخر المدة عن العقد ام لا الظاهر انه مع تقديره بالمدة يصح اما مع التقدير
بالعمر فلا لان الاجارة تمليك منفعة معلومة والفرض عدمه ولانه يجب
فيها تسليم المنفعة وهو زمان القدرة عليه وما ذكره تفصيل حسن
منهل اذا اطلق السكنى لزيد مثلا فقال اسكنتك هذه الدار عمري
مثلا فلا اشكال في انه يجوز لزيد السكنى فيها المدة المعلومة وقد صرح
بذلك في النهاية والشرايع والقواعد والتحرير والتذكرة ولك والتبصرة وس

واللمعة

واللمعة وجامع المقاصد والكفاية وبالجملة هو مما لا خلاف فيه ويلحق بزيد في ذلك امور فيجوز
لزيد ان يسكنها مع نفسه فيها منها اولاده كما صرح به في النهاية والنافع والشرايع
والتبصرة والارشاد والتحرير والتذكرة ولك والدروس وجامع المقاصد
وضه والكفاية والرياض وحكاه في لف عن القاضي وبالجملة الظاهر انه مما لا خلاف فيه
ومنها والده كما صرح به في الغنية ومنها زوجته واهله كما صرح به في النهاية
والغنية والنافع والشرايع والتبصرة ولف وكره وعد والارشاد والتحرير وس
وجامع المقاصد وضه والكفاية والرياض وحكاه في لف عن القاضي ومنها
خادمه من عبده وجاريته كما صرح به في النافع والتبصرة والتذكرة وجامع المقاصد
ولك والرياض ومنها ضيفه كما صرح به في الدروس والتنقيح وجامع المقاصد
والروضة والرياض وقيده في الثاني بما اذا لم يطل الزمان بحيث يعد عرفا
انه ضيف ومنها مرضعة ولده كما صرح به في كره وجامع المقاصد ولك
ومنها دابته كما صرح به في كره والتنقيح وجامع المقاصد والروضة وقيده
بما اذا كان في المسكن موضع معد لمثلها وهل يجوز لمن يسكنه زيد معه
هنا من الوالد والاولاد والزوجة والخادم والضيف والمرضعة التصرف في
تلك الدار من غير رضاء زيد اولا بل يتوقف على رضاه المعتمد هو الاخير
للاصل وعموم ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه وهل
يجوز لزيد اسكان المذكورين والدابة معه في الدار المذكورة مطلقا او يختص
بصورة ما اذا كان العادة جارية بسكونهم معه فيها وتبعيتهم له فيه اشكال
يأتي اليه الاشارة ان شاء الله تعالى ولكن لا اشكال في الجواز في صورة جريان
العادة بذلك بل كلما جرت العادة بسكونه معه في الدار والمنزل يجوز
لزيدان يسكنه وقد صرح بذلك في النافع والتبصرة والتذكرة واللمعة
والروضة ولك ونبه فيه على وجهه قائلا وانما جاز عند الاصحاب اسكان

اهله واولاده مع اقتضاء الصيغة عندهم سكناه بنفسه لدلالة العرف على ذلك
والحق العلامة في التذكرة من جرت العادة باسكانه معه كغلامه وجاريته و
مرضعة ولده وهو حسن لدلالة العرف عليه ايضا وكذا الضيف والدابة اذا
كان في الدار موضع لها عادة وكذا احراز الغلة فيها كما في لك ونحوه ونبه في ية
والشرايع والارشاد على اختصاص جواز اسكان الغير بالاولاد والاهل
قائلين لم يجز للساكن ان يسكن معه غير الاولاد والاهل ولا يجوز سواهم
وزاد في الاخيرين الا ان يشترط ذلك ووافقهم في الغنية في الاهل وابدل
الولد بالوالد قائلا لا يجوز ان يسكن من جعل ذلك له من عدا والده واهله
الا باذن المالك وهذا القول ضعيف لان الحاقهم الاهل والوالد والولد
ليس الا للعادة والا لوجب الاقتصار على من جعل السكنى له لعدم شمول ظاهر
اللفظ غيره وهو باطل اتفاقا على الظاهر فيجب الحكم باطراد العلة في جميع موارد ها
هذا وقد يتنزل العبارات المتقدمة الدالة بظاهرها على هذا القول على القول
الاول كما نبه عليه في الرياض بقوله ولعل مرادهم منه التمثيل خاصة كما فهمه
متاخروا الاصحاب كافة ولذا لم ينقلوا عنهم الخلاف في جواز اسكان ما ذكروه
وينبغي التنبيه على امور الاول الامتعة والاجناس التي جرت العادة بان يكون
معه في مسكنه يجوز له ان يضعها فيما جعل له سكناه مطلقا ولو لم ياذن به و
بالجملة يجوز له ان يتصرف في ذلك بكلما دل العقد عليه مطلقا او تضمنا او
التزاما عرفا معتبرا ولا يبعد نفي الخلاف في ذلك وانما وهم بعض العبارات
واما التصرفات التي لم يدل عليها العقد مطلقا ولم تشهد بها عرف ولا عادة
كالاجارة والاعارة واسكان اجنبي غير تبع له معه وادخال امتعة واجناس
لم تجر العادة بكونها في البيوت فلا يجوز اما ان باذن المالك بالخصوص ولو بفحوى
او لا فان كان الاول فلا اشكال في جوازها ح وقد نبه على ذلك في النهاية والغنية

والنافع

والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد والقواعد وس والكفاية والرياض
ولا فرق في الاذن بين ان يكون من الشرط او من غيره وان كان الثاني
فقد اختلف الاصحاب في جوازها على قولين احدهما انها لا تجوز ح وهو
للنهاية والغنية والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد والتحرير والتذكرة
وعد ولف وس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية والرياض والمحكي
في كره ولف عن القاضي بل ادعى عليه الشهرة في التنقيح قائلا هو المشهور
وعليه الفتوى ويعضده ما ذكره قول جامع المقاصد هنا هو مذهب
الشيخ واكثر الاصحاب وثانيها قول لك هنا هو المشهور بين الاصحاب
وثالثها قول الرياض هو الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وثانيهما
انها تجوز وهو للمحكي في لف عن الحلي ومال اليه في لك قائلا وكيف كان فا
لعمل على المشهور وان كان كلام ابن ادريس لا يخلو عن قوة للاولين ما احتج به
في التذكرة ولف وجامع المقاصد والرياض من ان الاصل عصمة مال
الغير وحظره عن تسلط غير المالك عليه خرج عنه المسكن بالاذن واهله و
قضية للعرف فصار كالماذون فيبقى الباقي على اصل المنع ونبه
على ما ذكر في التنقيح قائلا في مقام الاحتجاج على هذا القول لان المنفعة
من كل وجه كانت للمالك ولا دليل على انتقالها عنه من كل وجه فان المفهوم
عقد السكنى جعل الغير ساكنا في الدار فلا يملك غير ذلك من الاجارة و
اسكان الاجنبي ان قلت لو لم يملكها الساكن من كل وجه للمالك ان يسكن
معه غيره لعدم المنافاة بين السكنيين ح لكن اللازم باطل اجماعا فكذا
الملزوم والملازمة ظاهرة فان الملك من كل وجه لا ينافي عدم تمليكها من
وجه آخر قلت نمنع الملازمة لو لم يستلزم اضرار ذلك للساكن اما مطلقا
فلا والعرف قاض بالاضرار وللاخرين اولا ما نبه عليه الحلي على ما حكاه في لف

قائلا قال ابن ادريس الذى تقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك وخلاف
واجارته وانتقاله عنه واسكان غيره سوى ولده وامرأته سواء اذن له فى
ذلك ولم ياذن اذا كان اول ما اسكنه فقد اطلق السكنى لان منفعة هذه
الدار استحقها وصارت مالا من امواله فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه
وبغيره وما اورده شيخنا فى نهايته فلا شك انه خبر واحد وقليلا ما يورده
اصحابنا فى كتبهم فشيخنا المفيد لم يورده فى مقنعته ولا السيد المرتضى
ولا المحصلون من اصحابنا وثانيا ما تمسك به الحلى من عموم ما دل على صحة العقود
والسكنى كما لا يخفى وفى كلا الوجهين نظر واجاب عما تمسك به الحلى فى لف وكره
قائلا فيهما الجواب المنع من الاستحقاق المطلق بل انما يستحق على حد ما جعل
له وهو السكنى فلا يتناول الاجارة وغيرها لعدم الاذن منه نطقا وعرفا و
المعتمد عندى فى المسئلة هو القول الاول الذى صار اليه فى الكتابين المذكورين
وغيرهما مع انه احوط الثانى اذا شرط المالك على الساكن ان لا يسكن من يجوز
له السكنى مع اطلاق العقد كالاهل صح كما يصح ان يشرط الساكن على المالك
اسكان من يجوز له السكنى مع اطلاق العقد وقد نبه على الاخير فى النهاية
والغنية والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد وعد والدروس والتنقيح
والكفاية واذا شرط الساكن على المالك الاجارة وصح فى جامع المقاصد
والروضة بان الاجرة للساكن الثالث صح فى القواعد بانه لا يجب العمارة
على احدهما ولا له منع الاخر من غيرها لمرمتهما وصرح بما ذكره فى جامع المقاصد قائلا
اما عدم الوجوب على احدهما فظاهر لان المالك لا يجب عليه عمارة مسكنه
ولا يجب على الساكن عمارة مسكن غيره واما عدم المنع فلانه يريد العمارة ان
كان هو الساكن فاستيفاء المنفعة له وللعمارة مدخل فى اصل الاستيفاء
او فى استكماله مع ان ذلك مصلحة للمالك اذ الغرض انه لا ضرر فيها واما المالك

فلان منعه من تعمير ملكه ضرر مع ان ذلك مصلحة للساكن اذ الفرض ان
لا ضرر فيه وينبغى منع الساكن من العمارة التى لا يستدعيها السكنى
عادة وقوفا مع ظاهر العقد واصالة عصمة مال الغير اما مع الضرر من
احد الجانبين فلا يجب فى عدم الجواز الا بالاذن وما ذكراه من عدم الوجوب
جيد الرابع صح فى التنقيح بانه لو اعمره او ارقبه ارضا شانها الزرع او
دابة شانها الحرث والعمل عليها او خانا كان للعمران يوجر امثال ذلك
للعرف القاضى بذلك واصالة الجواز وما ذكره جيد منهل
اذا اسكن غيره ما يصلح للسكنى كدار فهل تكون السكنى من العقود اللازمة
كالبيع فلا يجوز فسخ عقدها لاحدهما او لا فيكون من العقود الجائزة
فيه اشكال والتحقيق ان يقال ان للمسئلة صورا منها ان يسكنه ويعين
مدة السكنى كشهر او سنة وهى ح هذه الصورة تكون لازمة لا يجوز الرجوع
فيها الا بعد انقضاء المدة فالمنافع فى اثنائها للسكان كان حيا ولورثته
ان مات والاصل للمالك ان كان حيا ولورثته ان مات وقد صرح باللزوم
ح فى النهاية والغنية والنافع والشرايع والتبصرة وعد والتحرير وكره والارشاد
واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضة والكفاية والرياض ويظهر من
الايضاح المصير اليه ومن التذكرة والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية دعوى
الشهرة عليه وهنا قولان آخران احدهما ان السكنى ح غير لازمة مطلقا
وهو المحكى عن الشيخ وثانيهما انها ح غير لازمة ان قصد بها القربة وهو المحكى
عن الحلبى وهذان القولان ضعيفان بل المعتمد هو القول الاول الذى
عليه المعظم ولهم وجوه منها ما نبه عليه فى الرياض بقوله وتلزم السكنى
بعد القبض لو عين المدة فلا رجوع فيما دونها وان مات المالك بلا خلاف
احده الا من الشيخ والحلبى فلا تلزم هى كالعمرى اما مطلقا كما عن الاول او مع

قصد القربة كما عن الثانى والاول اشهر بل عليه عامة من تاخر بل صرح جمع منهم
كالمسالك والصيمرى وغيرهما بحمله لخلافه وانما افصح عنهما الفاضل المقداد
فى التنقيح وكيف كان فهما بالاعراض عنهما احرى والمصير الى ما عليه الاكثر اظهر
ومنها ما احتج به فى التذكرة من قوله تعالى اوفوا بالعقود ويعضد
ما ذكره اولا ما نبه عليه فى الايضاح فى مقام الاحتجاج على ما عليه الاكثر لان
الشارع وضع صيغة هذا العقد سببا لنقل المنافع مدة معينة او مقرونة
بعمر احدهما والاصل فى الاسباب اللزوم وثانيا قول لك لما كان الاصل
فى العقد اللزوم وكان هذا العقد عقدا ناقلا للملك لا للرقبة بل للمنفعة على وجه
مخصوص فاللازم منهما لزوم العقد بحسب ما نقله فان كان مدة معينة لزم فيها
وان كان عمر احدهما لزم كذلك فلا يبطل العقد بموت غير من علقت على موته
وثالثا قول الكفاية لعموم ما دل على مراعاة العقود والشروط ورابعا قول
الرياض ما عليه الاكثر اظهر عملا بعموم لزوم الوفاء بالعقود والشروط المستفاد
من الكتاب والسنة عموما وخصوصا ومنها قولهم ع فى عدة اخبار معتبرة
المؤمنون عند شروطهم وقد احتج بهذا الوجه فى الكفاية والرياض ومنها
ما احتج به فى التذكرة قائلا لان الصادق ع سئل عن السكنى والعمرى فقال
ان كان جعل السكنى فى حيوته فهو كما شرط وذلك يقتضى اللزوم ومنها ما نبه
عليه فى الرياض بعد ما حكيناه عنه سابقا بقوله ومنه الخبران المتقدمان وفيه
هما كالصحيح عن رجل جعل دار سكنى لرجل ايام حيوته ولعقبه من بعده فقال
هى له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها يبيعها قال نعم قلت
فينقض بيعه الدار السكنى الخبر وفيه دلالة من وجه آخر اظهر كالموثق عن رجل
اسكن رجلا قال يجوز له وليس له ان يخرجه قلت فله ولعقبه قال يجوز الحديث
وبالوجوه المذكورة يندفع اولا الاصل الذى نبه عليه فى كره بقوله وقال

بعض علمائنا انها غير لازمة للاصل على انه قد يقال ان الاصل الذى مرجعه
الى الاستصحاب يقتضى اللزوم لا الجواز وثانيا بعض الروايات على ان
السكنى ح جائزة مع انه ضعيفة كما نبه عليه فى الكفاية بقوله بعد الاشارة
الى دلالة ما دل على لزوم الوفاء بالعقد والشرط على القول الاول ودوايته
ابى البخترى بخلافه ضعيفة للتعويل ولا فرق فى اللزوم فى هذه الصورة
بين ان يموت احدهما او كلاهما قبل مضى المدة اولا وقد صرح فى النافع
والتبصرة بان موت المالك لا يقتضى الفسخ وكذا لا فرق بين ان يكون الا
سكان بلفظ اسكنتك وارقبتك واللفظان الارقاب مدة معينة مطلقا
ولعلم يكن فيه اسكان لازم كما ذكر وهل يشترط فى المدة التى تقيد بها السكنى
ان لا تكون مجهولة اولا صرح بالاول فى التنقيح قائلا لا بد من تعيين المدة فى غير
العمرى ومطلق ٣٠ لما علم من عادة الشرع ان كلما يكون الى اجل لا بد ان يكون معينا
مضبوطا خالفنا ذلك فى العمرى بحكم الاشتقاق وما ذكره احوط ومنها
ان يسكنه ويجعل المدة عمر احدهما فان كان عمر الساكن لزم العقد هنا ايضا
فلو مات المالك ح لم يكن لورثته ازعاج الساكن ولم يبطل العقد بموته وقد
صرح بجميع ذلك فى النهاية والنافع والشرايع والقواعد والتذكرة والتبصرة
والتحرير والايضاح وجامع المقاصد ولك والرياض بل صرح فى الايضاح بان
هذا اختيار اكثر العلماء وفى جامع المقاصد والكفاية بانه المشهور وفى الدروس
بانه مذهب المتاخرين وفى الرياض بان عليه الاكثر بل عليه عامة من تاخر وحكى
جماعة عن ابن الجنيد انه قال ان كان قيمة الدار يحيط بثلث الميت لم يكن
لهم اخراجه وان كان ينقص عنها كان لهم ذلك للقول الاول وجوه منها
ما احتج به فى لف والايضاح وجامع المقاصد من انه عقد منجز فى حيوة العاقد
فكان ماضيا كغيره من العقود ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها

ثابتة به في الكفاية من عموم قولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم قائلا ويؤيده الاظهر في معنى حسنة الحلبي ورواية الحسين بن جهم ورواية حمران ومنها ما نبه عليه في الرياض بقوله يدل عليه قوله عليهم ان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط فان الظاهر رجوع الضمير الى الساكن بقرينة ما ذكرنا في التتمة فقد حكم ع بلزوم الشرط من غير تفصيل بين موت المالك وعدمه وللقول الثاني ما نبه عليه في لف بقوله احتج ابن الجنيد بما رواه خالد بن نافع البجلي عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل جعل لرجل سكنى داره حيوته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارايت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار لهم ذلك قال فقال ارى ان تقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارايت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له قال الشيخ ما تضمن هذا الخبر من قوله ع يعني صاحب الدار حين ذكر ان رجلا جعل لرجل سكنى داره فانه غلط من الراوي ووهم منه في التاويل لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك انما تصح اذا كان قد جعل السكنى حياة من جعلت له السكنى فح يقوم وينظر بعد ذلك باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه وقد يجاب عن هذه الرواية اولا بما اجاب به عنها في الايضاح قائلا وفي سندها ضعف ويعضده ما ذكره قول لك والرياض في سندها جهالة او ضعف وثانيا بما نبه عليه في س بقوله في متنها اضطراب وفي تقويم العين اشكال لعدم انتقالها الى المعمر ويعضد ما ذكره امور منها قول التنقيح مع ان في متنها اضطرابا لان العين اذا لم تنتقل الى المعمر لا وجه لتقويمها فان كان ولا بد تقوم المنفعة

ومنها

ومنها قول لك وفي متنها خلل يمنع من الاستناد اليه ومنها تصريح الرياض بانها قاصرة المتن ومخالفة الاصل وثالثا بما نبه عليه في التذكرة بقوله هذه الرواية محمولة عندنا على الوصية ويعضد ما ذكره قول التنقيح ليس فيها دلالة على ان المالك اسكنه في حيوته فيحمل على الوصية واورد على هذا الجواب في جامع المقاصد قائلا واجاب في لف بالحمل على الوصية ومثلها ما لو كانت السكنى في مرض الموت وفيه شيء وهو ان ذلك لا يوجب اعتبار خروج جميع قيمة الدار من الثلث ما نقص منها بذلك وطعن فيها بضعف السند ورابعا بانها لا تقاوم ادلة القول الاول وان صح سندها واتضح دلالتها كما لا يخفى فاذن المعتمد هو القول الاول وان مات الساكن قبل المالك بطل السكنى وانتقل الاصل ومنافعه الى المالك كما في النهاية والغنية والمراسم والنافع والشرايع والتبصرة وعد والتذكرة وشاد والتنقيح وجامع المقاصد ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين ان يكون الاسكان المفروض بلفظ اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك ولو اعمره ما لا يصلح للسكنى كالفرس وجعل المدة عمر الساكن ومات المالك قبله فكما ذكر كما صرح به في الرياض ولو اوصى بالاسكان المذكور او وقع في مرض الموت فصرح في لك والرياض بانه يعتبر المنفعة الخارجة من الثلث لا جميع الدار وان كانت المدة والغاية عمر المالك لزم العقد هنا ايضا فان مات الساكن قبل المالك انتقل ما يستحقه الساكن من السكنى الى وارثه كما صرح به في النهاية والغنية والشرايع والنافع والقواعد والتبصرة والارشاد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ولك ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه نبه على دعوى الاتفاق عليه في لك قائلا فان مات المعمر قبل المالك انتقل الحق الى ورثته مدة حيوة المالك كغيره من الحقوق والاملاك

وهذا مما لا خلاف فيه ويعضد ما ذكره قول الرياض لو قال اسكنتك عمري لم تبطل بموت الساكن وانتقل ما كان من الحق الى ورثته بلا خلاف كما في لك وغيره وثالثا ما نبه عليه في الرياض بقوله بعد نفي الخلاف في ذلك وهو الحجة مضافا الى الاصول المتقدمة ورابعا ما نبه عليه في الرياض بقوله بعد ما حكينا عنه وانه حق كسائر الحقوق المنتقلة الى الورثة بالاتفاق بحسب الفتوى والرواية في الحكم الثاني وان مات المالك قبل الساكن بطلت السكنى وانتقل المال الى ورثة المالك ولا فرق في الاسكان المفروض بين ان يكون بلفظ اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك ولو اعمره ما لا يصلح للسكنى كالكتاب وجعل الغاية عمر المالك ومات الساكن قبل المالك فكما ذكرنا كما صرح به في الرياض ومنها ان يسكنه ويطلق السكنى ولم يقيدها بمدة ولا عمر كان يقول اسكنتك هذه الدار وقد صرح في النهاية والغنية والنافع والشرايع والارشاد وعد والتحرير والتبصرة والدروس واللمعة والتنقيح وضه ولك والكفاية بان المالك يتخير في اخراجه متى شاء ويستفاد من هنا امران احدهما صحة السكنى ح وهو المعتمد وقد حكى في الرياض عن بعض دعوى نفي الخلاف عنه قائلا وان اطلق السكنى ولم يعين المالك لها مدة معلومة ولا عمرا اصلا صح السكنى بلا خلاف كما قيل وثانيهما عدم لزوم العقد ح وحكاه في لك عن الاكثر قائلا الحاصل ان السكنى ليست من العقود اللازمة كما يظهر من العبارة كعبارة الاكثر وخالف في ذلك في التذكرة قائلا وان اطلق وقال سكنى هذه الدار لك او اسكنتها او جعلت سكناها لك وما اشبه ذلك لزم العقد في مسمى الاسكان ولو يوما والضابط ما يسمى اسكانا فح للمالك الرجوع متى شاء كما في حديث الحلبي وصرح بما ذكره في جامع المقاصد ايضا وصرح في الكفاية بانه غير بعيد فهو مختار جماعة من

للاولين

للاولين انه صرح في الرياض بنفي الخلاف في ذلك قائلا بعد التصريح بصحة السكنى المطلقة ولكن لا يلزم بل يتخير المالك في اخراجه متى شاء بلا خلاف وثانيا ما نبه عليه في لك قائلا بعد الاشارة الى ما حكاه عن الاكثر ويدل عليه ظاهر الاخبار كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع وفي اخرها قلت فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء وثالثا ما نبه عليه في الكفاية قائلا لو اطلق مدة السكنى ولم يعين كان العقد جائزا وللمالك الرجوع متى شاء لحسنة الحلبي وموثقة احمد بن عمر الحلبي وقد احتج بهاتين الروايتين في الرياض على ذلك الا انه وصف الحسنة بالصحة ووافقه في توصيف الاخرى بالموثقية وللاخرين وجوه ايضا منها اصالة بقاء الاستحقاق قبل حصول المسمى وقد يجاب عنها بانها لا تصلح لمقاومة ادلة القول الاول ومنها ما احتج به في التذكرة وجامع المقاصد من حسنة الحلبي او صحيحته المتقدمة وقد يجاب عنها بما صرح به في لك من انها دالة على ضد المدعى ويعضده ما ذكره في الرياض قائلا بعد الاشارة اليها والى موثقة احمد بن عمر الحلبي وليس فيهما كما لعبارة لزوم الاسكان في الجملة كيوم ونحوه مما يسمى اسكانا في العرف والعادة وعدمه بل هما بالاضافة اليهما مطلقان وفي لك عن الاكثر عدمه وانها من العقود الجائزة فله الرجوع متى شاء ولو قبل الاسكان بالكلية ويمكن ان ينزل عليه العبارة بل الرواية بجعل متعلق الاخراج هو الاسكان المتعلق به العقد دون الدار وقد ناقش فيما ذكراه بان اطلاق رواية الحلبي وان اقتضى جواز الاخراج من المالك مطلقا ولو قبل حصول المسمى لكنه ينصرف الى الغالب من ان الداخل في دار يمكث فيها بمقدار ما يحصل به المسمى فلا يفيد جواز الاخراج قبل حصول المسمى بل يفيد جوازه بعد وهو غير محل البحث

وبما ذكر يمكن المناقشة فى دلالة معظم العبارات على خلاف ما صار اليه هؤلاء
الجماعة فتامل ومنها ما نبه عليه فى لك بقوله يمكن الاحتجاج لهم بما دل
على لزوم غيره من العقود كعموم اوفوا بالعقود فلابد من الحكم هنا
بلزومه موقتا عملا بالدليل ثم يرجع الى الجواز جمعا بين الآية ورواية الحلبى
وغيرها وقد يجاب عما ذكره بما نبه عليه بقوله بعد الاشارة الى الوجه
المذكور وفيه نظر لان الرواية مخصصة للآية لدلالته على جوازها مطلقا
كما خصصت الآية لسائر العقود الجائزة بدليل من خارج وفيما قلنا
فيما ذكره من الجواب اما اولا فبما اشرنا اليه سابقا من عدم انصراف
اطلاق الرواية الى محل البحث واما ثانيا فبان ما ذكره انما يتجه لو كانت
الرواية اخص مطلقا من الآية الشريفة وهو ممنوع بل الظاهر ان التعارض
بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه لعدم شمول الآية الشريفة لما
بعد حصول المسمى للاتفاق ظاهرا على عدم لزوم العقد ح وشمولها
لعقد السكنى وغيره والرواية بخلافها فانها مختصة بعقد السكنى
ولكنها شاملة لما بعد حصول المسمى وقبله وح ينبغى ترجيح عموم الآية
الشريفة فان وجوه الترجيح معه كما لا يخفى لا يقال يلزم ح ترجيح
عموم الرواية لاعتضاده بالشهرة لانا نقول لا نسلم ذلك ولا يقال
يدفع عموم الآية الشريفة ما نبه عليه فى الرياض بقوله بعد الاشارة
الى القول الثانى والقائلين به الذين تقدم اليهم الاشارة واستدل
لهم تارة بالرواية وقد عرفت ما فيها من المناقشة وضعف الدلالة
اخرى بالعمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود والشروط وهو حسن
ان لم يكن فى الاسكان المطلق الغير المقيد بمدة جهالة فان كان كما هو
الظاهر فسد لا الحجة لاختصاصها بما لا يتضمن الجهالة كما مر اليه الاشارة

ومقتضى ذلك وان كان فساد السكنى بالكلية الا ان دعوى عدم الخلاف
فى الصحة المؤيدة باتفاقهم عليها فى الظاهر اوجب الحكم بها ولا يلزم منها
ايجاب اللزوم مطلقا ولو فى الجملة لانا نقول لا نسلم ذلك فاذن القول
الثانى فى غاية القوة ولكن لا ينبغى ترك الاحتياط وينبغى التنبيه
على امور الاول اذا مات المالك فى السكنى المطلقة فصرح فى النافع وشه
والرياض بانها تبطل ح وصرح فى الاخير بانه مما لا خلاف فيه فى الظاهر
ولا اشكال ثم صرح تبعا للروضة بان ذلك من العقود الجائزة
والحق فيه بموت المالك موت الساكن الثانى هل يجوز فى العمرى ان
يجعل المدة عمر اجنبى غير المالك والمعمر ويلزم او لا فيه احتمالان احدهما
ان ذلك يجوز وقد صار اليه فى لك والرياض حاكيين له عن الشهيد و
لهم وجوه تمسك بها فى لك قائلا بعد الاشارة الى هذا الاحتمال وهو
الذى افتى به الشهيد فى بعض فوائده للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود
وان المسلمين عند شروطهم وهذا من جملته ولصدق اسم العمرى فى الجملة
المدلول على شرطيته فى بعض من غير تقييد بعمر احدهما وهذا لا باس به ف
صح بجميع ما ذكره من الوجوه ثم اشار الى الاحتمال الثانى ثم صرح بترجيح
الاول قائلا ولكن لا جود الاول التفاتا الى عدم تعقل الفرق بوجه
فبعد مع تضمن بعض الاخبار الدالة بعقد الحاكم باللزوم لما هو كالتعليل
له من قوله شرطه وان المؤمنين عند شروطهم ويظهر منه غاية الظهور
ان الحكم باللزوم انما هو من حيث لزوم الوفاء بالشروط وهو متحقق فى
المفروض وثانيهما ان ذلك لا يجوز وقد اشار الى هذا الاحتمال فى لك
قائلا اعلم ان الموجود فى عبارة المص وغيره ومورد الاخبار ان العمرى مختصة
بجعل الغاية عمر المالك او عمر المعمر وتضيفا الى ذلك عقب المعمر وهل يتعدى

الحكم الى غير ذلك بان يقرنه بعمر غيرهما محتمله وهو الذى افتى به الشهيد
فى بعض فوائده ويحتمل عدم التعدى الى غير ما نص عليه لاشتمال هذا
العقد على جهالة من حيث عدم العلم بغاية ثبوت المنفعة المستحقة والاصل
يقتضى المنع من ذلك فى غير محل الوفاق ونبه على ما ذكره فى الرياض ايضا
وزاد قائلا ويحتمل قويا العدم لاشتمال العقد على الجهالة من حيث عدم
العلم بغاية المنفعة المستحقة فلا يجوز التمسك بالاصل والعمومين
لاختصاصها بما يشتمل عليها والاطلاق بحيث يشمل المقام ثم يجد قوة
احتمال انصرافه بحكم التبادر الى العمرى المقيدة بعمر احدهما ولكن لا جود الاول
آه وفيما ذكراه نظر بل المعتمد هو الاحتمال الاول وعليه لو مات المالك
قبل المعمر والاجنبى لم يفسد العقد وبقى المعمر على استحقاقه ولو مات المعمر
فى حيوة المالك والاجنبى فلا يفسد العقد ايضا ويرجع ما كان يستحقه الميت المالك
الى وارثه وان مات الاجنبى فى حيوة المتعاقدين بطل العقد ورجع الاصل
ونفعه الى المالك كما صرح به فى لك قائلا ويتفرع على الاول حكم ما لو مات
فى حيوة من علقت بعمره فان كان الميت المالك فالحكم كما لو مات فى حيوة المعمر
وان كان هو المعمر رجعت الى المالك ولو مات من علقت على عمره عادت
الى المالك ايضا مطلقا عملا بالشرط الثالث هل يجوز اطلاق العمرى كما يجوز
اطلاق السكنى او لا اختلف فيه الاصحاب على قولين احدهما انه لا يجوز
هو للدروس والتنقيح ولك والرياض وثانيهما انه يجوز وقد حكاه فى لك
عن التحرير قائلا ٣ وفى التحرير قطع بانه مع اطلاق العمرى والرقبى يصح ويكون
للمالك اخراجه متى شاء كالسكنى وهو فى الرقبى حسن وفتوى ش فى العمرى
احسن للقول الاول ما احتج به فى الدروس والتنقيح قائلين لو قال
اعمرتك واطلق بطل للجهالة لانصرافه الى عمر احدهما ويعضد ما ذكراه اولا ما نبه عليه

٣ وفى ش قطع ببطلان العمرى مع الاطلاق ولم يتعرض للرقبى م

فى لك بقوله لم يتعرض لحكم الرقبى والعمرى لو اطلقهما ويمكن القول بفساد العمرى مع
الاطلاق لاقتضائها الاقتران بعمر احدهما كما هو المشهور او مطلقا كما
قررناه فاذا لم يعينه بطلت للجهالة كما لو عين مدة غير مضبوطة حيث يعتبر تعينها
وثانيا ما نبه عليه فى الرياض بقوله ثم مقتضى هذه القاعدة فساد العمرى
وكذا الرقبى لو خلتا عن ذكر العمر والمدة كما لو اعمر بعمر مجهول او مدة
مجهولة وللقول الثانى ما نبه عليه فى لك بقوله ويمكن الصحة اقامتها
مقام السكنى لاشتراكهما فى كثير من المعانى والاحكام وتناسبهما على الوجه
الذى قررناه سابقا فيكون كاستعمال لفظ السلم فى مطلق البيع ويعضد
ما ذكره العمومات الدالة على الصحة من قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم عليهم السلم
فى عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقوله ص الناس مسلطون
على اموالهم والمسئلة محل اشكال والتحقيق ان يقال ان اريد من اطلاق الاعمار
والارقاب معنى الاسكان المطلق فالمعتمد الجواز لاندراجه تحت مفهوم الاسكان
المطلق الذى ثبت صحته وان اريد من ذلك بذل منفعة غير المسكن
او منفعته للغير وتسليطه عليها مقيدا بعمر وغير مقيد بعمر شخص خاص
ومدة غير معينة ففى صحة هذا اشكال فلا ينبغى ترك الاحتياط وان
كان احتمال الصحة فى غاية القوة حيث يكون المعلق عليه العمرى مفهوما كليا
لا خصوص شخص منهم فتامل الرابع هل يجوز اطلاق الرقبى او لا يظهر
من الرياض الثانى وحكى فيه وفى لك عن التحرير الاول واختاره فى لك قائلا
بعد الاشارة الى وجه القول الثانى فى اطلاق العمرى الذى حكيناه عنه سابقا
وكذا القول فى الرقبى واولى بالصحة هنا لان اطلاقها باعتبار رقبة الملك
او ارتقابها المدة التى يرتضيها المالك ممكنة هنا بطريق الحقيقة فاستعمالها
فى السكنى يكون كاستعمال احد المترادفين مكان الاخر وان اختلفا من جهة

اخرى وهذا قوى وما قواه هو الاقوى عندى الرابع لو اعمره مدة معينة
صح بيعها ولا فيه احتمالان نبه عليهما فى لك قائلا بعد الاشارة الى الخلاف فى
صحة الاعمار المطلق ويتفرع على ذلك ما لو اعمره مدة معينة فعلى جواز اطلاق
العمرى لا شبهة فى الجواز هنا لانضباطها بالمدة فيوا ولى من الاطلاق و
على المنع يحتمل لاختصاصها بالمعمر ولم يحصل هنا والجواز هنا وان منع من
الاطلاق والفرق انها مع الاطلاق مجهولة احدهما او عمر مطلق ولم يعين
فبطلت للجهالة بخلاف ما لو عين المدة فانه يصح فيقام مقام السكنى
والرقبى فيصح كما يصح اقامة السلم مقام غيره من افراد البيع الحال مع التصريح بارادة
الحلول اقامة للنوع مقام الجنس واقل مراتبه انه مجاز مشهور وليس
بجيد لان المعتبر فى العقود اللازمة الالفاظ الحقيقية الصريحة وهو منفى
هنا وفى التحرير قطع بجواز العمرى كك وهو مناسب الاصل الخامس كما يجوز
تعليق العمرى على عمر الغير كذا يجوز تعليقها على عمر عقبه واضافتها اليهم
بحيث يجعل حق المنفعة لهم مدة عمرهم فلو قال اعمرت هذه الدار لك
ولعقبك كان عمرى وصح ولزم الاسكان ما دام العقب موجودا ولم ينتقل
الدار الى المعمر بل يرجع اليه بعد انقراض العقب ولا فرق فى ذلك بين ان
يشرط المالك رجوعها اليه بعد العقب اولا وذهب الى جميع ما ذكرناه فى يع
والقواعد والتذكرة وس والتنقيح وجامع المقاصد ولك والكفاية و
صح فيه بانه الاشهر وحكى عن س والتنقيح وغيرهما عن ظاهر الشيخ فى المبسوط
القول بعدم رجوع الدار الى المالك هنا وهو ضعيف بل المعتمد ما قلناه
وعليه المعظم ولهم وجوه منها ما تمسك به فى التنقيح قائلا لو قال هى لك
عمرك ولعقبك لم يملكها لاصالة بقاء الملك ويرجع بعد موت العقب
الى المالك وظاهر الشيخ عدم الرجوع ومنها انه صرح فى جامع المقاصد على

دعوى

دعوى الاجماع على ذلك قائلا لا ريب ان العمرى لا ينتقل الملك بها الى المعمر
بحال عندنا سواء اطلق الاعمار او قيده بالعود اليه او الى ورثته بعد موت
المعمر برجوع الاعمار الى عقب المعمر ونسله دائما بل اذا مات المعمر فالاول
وان فى الثانى رجعت المنفعة الى المعمر المالك ان كان والا فالى ورثته
ومنها ما نبه عليه فى لك بقوله ثم على تقدير جعله لعقبه بعده لا يخرج عن
حقيقة العمرى بل يستحق العقب على حسب ما شرط له ثم يرجع الحق بعده
الى المالك المعمر كالواعمر الاول ولم يذكر عقبه هذا هو الذى يقتضيه اصول
المذهب وعموم الادلة وخصوص النصوص فى ذلك كرواية ابى الصباح
ويعضد ما ذكره اولا قول التذكرة وان جعل له السكنى مدة حيوة
الساكن ولعقبه ونسله لزم الاسكان ما دام العقب فاذا انقرض
العقب رجعت الى المالك لقول الصادق عليه السلم فان جعلها له و
لعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوه ولا يرثوا ثم يرجع
الدار الى صاحبها الاول وثانيها قول جامع المقاصد ونصوص الاصحاب
مصرحة ببقاء الملك ففى رواية ابى الصباح ويرجع الدار الى صاحبها
الاول وثالثها قول الكفاية لو قال اعمرتك هذه الدار لك ولعقبك
جاز ولم ينتقل الى الغير بل يرجع الى المالك بعد العقب كما لو لم يذكر
العقب على الاقوى الاشهر لحسنة الحلبى ورواية ابى الصباح ورواية
حمران وكلام الشيخ فى ط يشعر بالخلاف لا يقال يعارض ما ذكرتم الاخبار
الروايتان التى نبه فى لك على انه احتج بهما الشيخ قائلا ونبه بالاشبه على
ظاهر خلاف الشيخ فى ط حيث حكم بجواز شرط العمرى للعقب الى مذهبه
واحتج له بما رواه جابر ان النبى صلى الله عليه واله قال ايما رجل
اعمر عمرى له ولعقبه فانما هى للذى يعطاها لا يرجع الى الذى اعطاها

فانه اعطى عطاء ووقعت فيه المواريث وظاهر احتجاجه بالحديث لفتواه
عمله بمضمونه اذ لولا ذلك لكان احتجاجه بالاخبار التى ذكرها هو
فى يب كرواية ابى الصباح وغيرها اولى لانا نقول هذه الرواية
لا تصلح للمعارضة من وجوه عديدة قد نبه على بعضها فى لك قائلا
بعد ما حكينا عنه سابقا مع احتمال ان يريد الاحتجاج بالرواية
على اصل المشروعية وهو القدر الذى افتى به خاصة ومن ثم لم يذكر
ككثير خلافا فى المسئلة وبعض نسخ يع خالية من قوله على الاشبه ووجهه
ما ذكرناه من عدم صراحة الخلاف فى المسئلة مع ان الرواية عامية واخباره
خالية من ذلك بل مصرحة بخلافه السادس لو جعلها للبعض من عقبه
او جعلها له مدة عمره ولعقبه مدة مخصوصة صح ويكون كما سبق
وقد صرح بذلك فى لك والكفـ ـايه
وادعى فى الاول ـ
اولويته هذا الفرض بالاحكام السابقـ ـه
قائلا كما فى الكفـ ـايه
ان العقـ ـه
فى الصـ ـه
الثابـ ـودة
يكون مركـ ـه
من العـ ـا
والوفـ ـرى
ـبى

القول فى الحبس

القول فى الحبس منهل يجوز حبس فرسه وبعيره فى سبيل الله تعالى
لنقل الماء الى المسجد والسقاية ولمعونة الحاج والزائرين والمجاهدين
وطلاب العلم والمتعبدين ونحو ذلك وكذلك يجوز حبس غلامه فى خدمة
البيت الحرام اما جواز حبس الفرس فى سبيل الله تعالى فقد صرح به فى النهاية
والمراسم والنافع والشرايع والقواعد والتبصرة والارشاد والتذكرة والتحرير واللمعة
والدروس والتنقيح وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
وقد نبه عليه فى الكفاية بقوله المعروف من مذهب الاصحاب لا اعلم فيه خلافا انه اذا
حبس فرسه فى سبيل الله تعالى او غلامه فى خدمة المسجد او البيت لزم ويعضد
ما ذكره قول الرياض يجوز حبس نحو البعير والفرس فى سبيل الله تعالى لنقل الماء
الى المسجد والسقاية ولمعونة الحاج والزائرين وطلاب العلم والمتعبدين والغلام
والجارية فى خدمة بيوت العبادة بلا خلاف فى شئ من ذلك اجده وبه صرح
الحلى فى السرائر وهو الحجة واما جواز حبس البعير فى سبيل الله تعالى فقد صرح به
فى السرائر والنافع والدروس واللمعة والتنقيح والرياض وهو ظاهر جامع المقاصد
وفى النهاية يجوز للانسان ان يحبس بعيره فى معونة الحاج والزوار وفى
ان حمل بعيره فى حمل ما يعين الحاج عليه ففيه فضل كثير واما جواز حبس الغلام
فى خدمة بيت الله الحرام فقد صرح به فى النهاية والمراسم والنافع والشرايع
والارشاد والقواعد والتحرير والتبصرة واللمعة والدروس والتنقيح وجامع
المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
وينبغى التنبيه على امور الاول صرح فى النهاية والنافع والتحرير واللمعة
والروضة والرياض بجواز حبس الجارية فى خدمة البيت الحرام وهو جيد لما فى
صح فى الشرايع والارشاد وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية بانه يجوز
حبس غلامه فى خدمة المسجد وبيوت العبادة وهو جيد ولا باس بالحاق الجارية

بالغلام هنا ويدخل في بيوت العبادة المشاهد المشرفة وقد صرح بجواز حبس غلام
في خدمة المشهد في عد والمعة والروضة وهو جيد وزاد في الاخير فالحق الجارية
بالغلام هنا وهو جيد الثالث صرح في يع والارشاد واللمعة وضه بجواز حبس
غلام في سبيل الله تعالى وهو جيد ايضا الرابع المراد بسبيل الله تعالى هنا
جميع القرب كما في الزكوة لا خصوص الجهاد الخامس هل يصح حبس غير ما ذكر كالحمار
والبغل والكتاب وغيرها في الامور المذكورة اولا صار في لك الى الاول
قائلا لم يتعرض المص لضابط ما يصح حبسه فانه انما ذكر امورا مخصوصة من المال
وكذا ما يجوز الحبس فانه ذكر وجوها مخصوصة خاصة انتهى وكذا فعل الاكثر
واتفق الجميع على التعبير بالفرس والمملوك في الوجوه المذكورة وزاد في س
التعبير في سبيل الله وكان عليهم ان يذكروا حكما با في ما يصح وقفه واعاره
والظاهر ان حكم الحبس كذلك ومورده مورد الوقف فيصح حبس كل عين
منتفع بها مع بقاء عينها بالشرائط على الانسان مطلقا وعلى القرب حيث
يمكن الانتفاع بها فيها كمطلق الدابة لنقل الماء الى المسجد والسقاية و
معونة الحاج والزائرين وطلاب العلم والمتعبدين والكتب على المتفقهين
والبيت على الساكنين فالاقتصار على ما ذكروه ليس بجيد وعموم الادلة
متناول للجميع وخصوصها خال من جميع ما ذكروه ونبه على ما اختاره هنا
في ضمايقه بقوله الحبس محله الوقف وصار اليه في الكفاية قائلا الظاهر ان
مورده مورد الوقف ويصح على جميع القرب وما صار اليه واختاره هو
الاقرب عندي السادس هل الحبس المفروض عقد يتوقف على الايجاب و
القبول او لا صرح بالاول في التذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد ولك
ولهم ولا الاصل وثانيا غلبة اشتراك الحبس مع الوقف والسكنى
والعمرى والرقبى وربما يظهر من النهاية والمراسم والنافع والشرائع والتبصرة

والقواعد

والقواعد والتحرير والدروس والتنقيح والكفاية الثاني لعدم تنبيههما على التوقف
على ذلك وربما يدل عليه عموم قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى و
قولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقوله ص الناس
مسلطون على اموالهم وعدم توقف الوقف على الجنة على القبول فكذا
الحبس اما للاولوية او لظهور عدم الفرق بينهما وهذا في غاية القوة
ولكن القول الاول احوط فينبغي مراعاته وعليه فلا يشترط في الايجاب
والقبول اللفظ ولا فوريته القبول السابع هل يتوقف الحبس المفروض
على القبض او لا صرح بالاول في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد
ولك وضه وربما يظهر من الكتب المتقدمة التي يظهر منها عدم الافتقار
الى القبول الثاني والمسألة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها
بمراعات القبض الثامن صرح في جامع المقاصد بان الظاهر انه لا بد
في الحبس من قصد القربة وحكى اشتراطه عن السرائر والتحرير وغيرهما
وربما يظهر من الكتب المتقدمة التي يظهر منها عدم اشتراط القبول
عدم اشتراط ذلك ولا يخلو عن قوة ولكن الاول احوط التاسع الحبس على
الامور المتقدم اليها الاشارة لازم لا يجوز تغييره ولا فسخه ما دامت
العين باقية كما صرح به في النهاية والمراسم والنافع والشرائع والتبصرة والارشاد
والقواعد والتحرير والتذكرة والتنقيح واللمعة والروضة والمسالك
والكفاية والرياض ولهم وجوه منها الاصل ومنها عموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود ومنها انه نبه على دعوى الاتفاق على ذلك في لك قائلا
ان وقع الحبس على غير آدمي كالجهات المذكورة من سبيل الله ونحوه لزم
ابدا اجماعا ولم يصح الرجوع فيه مطلقا ولم يذكروا له مستندا وكأنه وفاق
ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في الرياض بقوله يجوز حبس نحو البعير

والفرس في سبيل الله تعالى والغلام والجارية في خدمة بيوت العبادة
ويلزم كل ذلك ما دامت العين باقية بلا خلاف في شيء من ذلك وبه صرح
الحلي في السرائر وهو الحجة ومنها ما حكي عن الكفاية الاحتجاج به من الخبر
الذي وصفه في الرياض بالصحة في الرجل جعل لعقبه فرسا او غلة داره
ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر قرابته
الذي جعل له غلة الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها
فقال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب عليه السلام قد قضى
في هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال وما علمك فقال سمعت
ابا جعفر عليه السلام يقول قضى علي بن ابي طالب عليه السلام برد الحبيس
وانفاذ المواريث الحديث وصرح في الرياض بان نحوه الخبر فالدلالة على
الامر برد الحبيس وانفاذ المواريث ثم منع من نهوضهما لاثبات المدعى
قائلا فانهما كما ترى مع قصور سند الثاني واختصاص مورد الاول
بالحبس على الانسان قاصرا الدلالة على المطلوب بل هما في الدلالة على
خلافه وبطلان الحبس بموت الحابس واضحا الظهور ولذا ان شيخنا
في لك فالحملها الاصحاب على الحبس على الانسان وجعل مستند لزومه
في القرب هو نفس الاتفاق واشار الى ما ذكره في الكفاية ايضا العاشر
هل ينتقل الملك عن مالكه الى غيره بالحبس المفروض او لا فيه قولان
احدهما انه يوجب انتقال الملك الى الغير وهو للدروس وحكاه في
جامع المقاصد عن التحرير واختاره في التنقيح ايضا قائلا الفرق بين
الحبس المذكور وبين الحبس على الانسان الاول يخرج عن ملك الحابس
بخلاف الثاني بل يعود اليه او الى وارثه لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع
ان عليا ع قضى برد الحبيس وانفاذ المواريث وثانيهما انه لا يوجب

انتقال

انتقال الملك بل يبقى على صاحبه وهو للتحرير واستفاده في جامع المقاصد
من عد ولك قائلا صرح المص في التحرير وشيخنا في س بان هذا القسم يخرج
عن ملك المالك ولا يعود وفي س انه يخرج بالعقد ومقتضى ذلك عدم
توقف الحبس على القبض وهو مشكل وعبارة المص هنا وفي التذكرة تشعر
بعدم الخروج عن الملك حيث قال ولا يجوز تغييره ما دامت العين
باقية وقال في التذكرة ايضا في مطلق الحبس انه كالوقف المنقطع
واستظهره في لك من يع قائلا ظاهر العبارة انه لا يخرج عن ملك
المالك حيث حكم بلزومه وعدم جواز تغييره ما دامت العين والمسألة
لا تخلو عن اشكال ولكن القول الثاني في غاية القوة الحادي عشر
لو عجزت الدابة والجارية والغلام المحبسة فيما تقدم اليه الاشارة
عن الخدمة فقد صرح في النهاية والتحرير بانها تسقط وهو جيد ثم قالا
فان عادوا الى الصحة وجب عليهم الخدمة وهو جيد ايضا الثاني عشر
لو قيد الحبس على ما ذكر بمدة فهل يصح او لا الاقرب الاول
كما هو مقتضى اطلاق كلام الاصحاب وعليه فهل الحكم ببطلان
العقد بعد خروج المدة عملا بالشرط او لا صرح في التحرير بالثاني
وربما كان هو مقتضى جملة من الكتب الثالث عشر يجوز حبس كل ما
يصح وقفه على رجل معين او جماعة معينين كما صرح به في الشرائع
والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد
وضه ولك والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فان اطلق
هذا الحبس ولم يقيده بمدة اصلا ومات الحابس فصرح بانه يرجع الى
ورثته في يع وعد والارشاد وكره واللمعة وضه ولك والكفاية و
الرياض وهو جيد بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في الرياض

فائلا الحبس ان كان على انسان فانا طلق بطل بموت الحابس انفاقا وله الرجوع
متى شاء كما في عقد وربما يظهر من ذلك لانه لا يكون لازما وقد صرح
به في الدروس والشقيح وهو في غاية القوة وان قيده بمدة سواء كانت
معينة او عمر احدهما صح ولزم ما دام المدة وتبطل بعد خروجها ويرجع
الملك الى الحابس او الى ورثته كما هو ظاهر تع وعد والتحرير والتذكرة
والروضة والرياض بل نبه فيه على دعوى الاجماع على ذلك قائلا وان
عين مدة لزم فيها اجمع ثم يرد الى المالك والظاهر انه لا خلاف فيه ايضا
وان كانت المدة عمر احدهما فكالمدة المعينة كما في التحرير ثم نبه فيه على
روايتين قائلا وفي رواية عن رجل مات وخلف امراة وبنين وبنات
وخلف لهم غلاما اوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين
فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون فكتب لا تبيعوا
الى ميقات شرطه الا ان تكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم
وفي اخرى عن رجل جعل لذات محرم جاريته حيوتها قال هي لها على النحو الذي
قال والاحوط هنا مراعاة العقد والرشد والقبض وان كان عدم اعتباره
الاخيرين في غاية القوة ولم يصرح بشيء مما ذكر في الرياض وصرح في جامع المقاصد
بان هذا القسم من الحبس لا يخرج الملك عن مالكه قائلا هذا القسم قد صرح في
ش بعدم خروجه عن الملك وهو الذي يقتضيه النظر وعبارة المص هنا وفي التحرير
وكره وان لم يكن صريحة في ذلك الا ان الظاهر ان مراده وفي رواية ابن اذينة
النطوى عن ابي جعفر عليه السلام بان امير المؤمنين عليه السلام وصى برد الحبيس
وانفاذ المواريث دليل على بقاء الملك ولم يفرق في التذكرة بين
الحبس على الفقراء او على زيد وللنظر فيه مجال وما صار اليه من
عدم الانتقال حسن

كتاب مناهل الهبة والهدية منهل اختلف الاصحاب
في توقف انتقال الملك بالهدية على الايجاب والقبول اللفظيين من
المهدي والمهدى اليه على قولين احدهما انه يتوقف عليهما فلو خلت
الهدية عنهما لم تفد الملك وهو كظاهر القواعد والتحرير والدروس و
المحكي في المبسوط وثانيهما انه لا يتوقف عليهما فينتقل الملك بدونهما
وهو للمحقق الثاني والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي و والدي العلامة
قدس سره ويمكن استفادته من موضع من التحرير والدروس للاولين
وجوه منها اصالة عدم انتقال الملك واستصحاب بقائه على ما كان
عليه قبل الاهداء وجب نتيفان وقد يجاب عما ذكر بانه فاعتبر
بادلة القول الثاني ومنها ان اكل مال الغير بالهدية ليس الا بالتجارة
وكلما كان كذلك فالاصل فيه عدم جواز التصرف لعموم قوله تعالى
لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض خرج منه بعض
الصور ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحت العموم
وقد يجاب عما ذكر اولا بان الظاهر اتفاق الاصحاب على كون الهدية
الخالية عنهما مفيدة لاباحة التصرف فيجب تخصيص العموم به فلا تصح
الاستدلال بالاية الشريفة على المدعى كما لا يخفى وثانيا بعدم صلاحيتها
لمعارضة ادلة القول الثاني كما لا يخفى ومنها عموم ما دل على انه
لا يحرم ولا يحلل الا الكلام وقد يجاب عما ذكر اولا بالمنع من دلالته
على المدعى وثانيا بالمنع من صلاحيته لمعارضة ادلة القول الثاني
وللاخرين ايضا وجوه منها ان انتقال الملك بالبيع لا يتوقف
على الايجاب والقبول اللفظيين كما تقدم فيلزم ان يكون الهدية كذلك
بطريق اولى وفيه نظر ومنها انه لو لم يحصل الانتقال بالهدية

بالايجاب والقبول الفعليين الخاليين عن اللفظ لم يكن المالك مسلطا
على ماله في نقله الى غيره بالايجاب الفعلي والتالي باطل لعموم قوله صلى الله عليه وآله
الناس مسلطون على اموالهم فالمقدم مثله اما الملازمة فواضحة واما بطلان التالي فلما تقدم
ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فان الايجاب والقبول الفعليين
عقد اذ ليس هو حقيقة في اللفظ ومنها قولهم عليهم السلم في عدة
اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها ما اشار اليه والدي
العلامة قدس سره من العمومات الدالة على شرعية الهدية ومنها ما نبه
عليه في جامع المقاصد قائلا ان الهدية مبنية على الحشمة والاعظام
وذلك يفوت مع اعتبار الايجاب والقبول ونقص موضعها من
النفس وخطاب المهدى اليه بالتمليك وسؤال الرسول هل هو وكيل
منه ام لا على تقدير اعتبار عبارته ونحو ذلك خروج عن مقصودها
ومنها ما نبه عليه في ذلك ويلوح من اخر كلام العلامة في التذكرة
المصرح به من غير تصريح لانه نقل عن قوم من العلماء انه لا حاجة في
الهدية الى الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدي كالايجاب
والقبض من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله
من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال
من عهده صلى الله عليه وآله الى هذا الوقت في سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون
على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعبارتهم ويعضده ما ذكره اولا
في التحرير ولو قيل بعدم اشتراط القبول لفظا لكان وجها فضائيا
للعادة بقبول الهدايا من غير نطق وثانيا قول الدروس ويحتمل عدم
الحاجة الى الايجاب والقبول لفظا ويكفي الفعل الدال عليهما لان
الهدايا كانت تحمل الى النبي صلى الله عليه وآله ولم ينقل انه صلى الله عليه وآله راعى العقد

وثالثها قول مجمع الفائدة ولعل العلم حاصل بان الهدايا والتحف والهبات
كانت في زمانه صلى الله عليه وآله وزمانهم عليهم السلام بالنسبة اليهم والى غيرهم وكذا ما كانت
في زمان الصحابة والعلماء كانت من غير صيغة ورابعها ملاحظة سيرة
المسلمين قديما وحديثا وفي جميع الاعصار والامصار فان هداياهم
خالية عن الايجاب والقبول اللفظيين لا يقال غاية ما يستفاد من
سيرة النبي صلى الله عليه وآله وغيره من المعصومين عليهم السلام وجميع المسلمين
حصول اباحة التصرف بالهدية الخالية من الايجاب والقبول
اللفظيين واما انتقال الملك بها فلا ومن الظاهر ان محل البحث هو
الثاني دون الاول وهو لا يستلزم الثاني بوجه من الوجوه بل الظاهر
اتفاق الاصحاب على الاول مع اختلافهم في الثاني وقد حكى ذلك عن العلامة
في كره انه حكى فيها هذا الايراد عن بعض قائلا قال ومنهم من اعتبرهما كما
في الهبة واعتذروا عما تقدم بان ذلك كان اباحة لا تمليكا لانا نقول
الايراد المذكور مدفوع بما نبه عليه في الدروس بقوله بعد ما حكينا عنه
سابقا ويبعد حمله على الاباحة لانه صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه تصرف الملاك
على هدايا الناس في سائر الاعصار والامصار ويعضده ما ذكره اولا ما
نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا وكانوا يتصرفون
فيها تصرف الملاك مثل البيع والهبة والوطي والعتق في حيوة الواهب
وبعد مماتهم ايضا والا لنقل ولو نادرا من طريق العامة والخاصة
ولو بسند ضعيف مع ان الظاهر في نقل مثله التواتر ولهذا لا يقبل
البعض في مثله الا التواتر وهو مؤيد لما قلناه هنا وقد جعلها بعضهم
مثل المعاطاة وقالوا بانها تفيد الاباحة فقط لا الملك وبعضهم انها
تفيد الملك لا اللزوم ويلزم بالتلف ونحوه مع انه ليس بعقد والبعض

حملها عقداً فاسداً وثانيها ما نبه عليه في كره وحكاه عن بعض قائلاً بعد
الاشارة الى الايراد المتقدم واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف
الملاك ومعلوم ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن
الاكتفاء في هدايا الاطعمة بالارسال والاخذ جرياً على العادة بين الناس
والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان الهدايا قد تكون غير طعام فانه
قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله صلى الله
عليه وآله فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وثالثها ما نبه عليه
في لك قائلاً بعد الاشارة الى ما ذكره في كره وهذا الذي ذكره من التحقيق
يشعر بما نقلناه عنه من الاكتفاء بذلك وهو حسن ومع ذلك يمكن كون
ذلك من المعاطاة التي تفيد الملك المتزلزل وتبيح التصرف والوطي ولكن
يجوز الشروع فيها عملاً بالقواعد المختلفة وهي اصالة عدم اللزوم مع عدم
تحقق عقد يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف فيها بل وقوعه ووقوع
ما ينافي الاباحة وهو الوطي واعطاؤه فقد وقع ذلك للنبي صلى الله عليه وآله
في زمانه وبعده وكان يهدى اليها الشيء فيهديه الى زوجاته وغيرهم واهدى
اليه حلة فاهداها لعلي عليه السلام من غير ان ينقل عنه قبول لفظي ولا من المرسل
ايجاب كذلك يقارن له وهذا كله يدل على استفادة الملك في الجملة لا الاباحة
ورابعها في جواز رجوع المهدي في العين ما دامت باقية ومنها خلو الاخبار
عن الاشارة الى اشتراط اللفظ في الايجاب والقبول فاذن المعتمد
هو القول الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول اذا اهدى اليه جارية
وقبلها فعلاً لا قولاً وكان ايجابها فعلاً لا قولاً جاز على المختار وطيها
ولا يجوز على غيره كما صرح به في الدروس قائلاً لا يملك الهدية بالوصول اليه
انما يملكها بالعقد نعم يكون اباحة للتصرف حيث يكون مقصوداً فلو كانت

جارية

ازاين تا آخر

الهدي كالرسول في الايجاب والاقباض وقد نبه على ما ذكرناه

جارية لم يحل له وطيها لان الاستمتاع لا يحصل بالاباحة فما دام تمليك المهدى
من توكيل الرسول في الايجاب اللفظي والتخريب وحكي عن المبسوط انه الثاني
هل انتقال الملك بالهبة يتوقف على الايجاب والقبول اللفظيين ولا فيه قولان
ايضاً احدهما انه يتوقف عليهما وهو الظاهر من النافع والشرائع والتحرير والرياض
وثانيهما انه لا يتوقف عليهما وهو الظاهر من المحقق الثاني والمقدس الاردبيلي وحكاه الاول
والتمهيد الثاني عن بعض الاصحاب للاولين وجوه منها ما تقدم اليه الاشارة ومنها
انه صرح في لك بدعوى الاتفاق على ما صاروا اليه قائلاً وظاهر الاصحاب الاتفاق
على افتقار الهبة مطلقاً الى العقد القولي في الجملة ويعضده ما ذكره ما نبه عليه في الرياض
بقوله بعد قول النافع ولا بد من الايجاب والقبول بلا خلاف ولا اشكال ان اريد
مطلق ما يدل عليهما ولو فعلاً ويشكل اذا اريد لفظاً لصدق الهبة مع عدم اللفظ
الدال عليها حقيقة ان تحقق ما يدل عليها فعلاً فيدخل في العمومات الدالة على جوازها
اولزومها الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اعتبار العقد القولي كما يظهر من
من الكفاية وقد يجاب عما ذكراه ولا بعدم ظهور عبارة لك ونحوه في الدلالة
على دعوى الاجماع على اشتراط اللفظ في الايجاب والقبول في الهبة وثانياً
بان الظاهر ان صاحب لك والكفاية ممن يمنعان من الاطلاع على الاجماع في زمن
الغيبة كهذا الزمان فلو تضمن كلامهما التصريح بدعوى الاجماع على امر ينبغي ان يكون
التاويل فيه كما ارتكبه جماعة في كلمات جماعة من الاصحاب المتضمنة للتصريح بدعوى
الاجماع على جملة من الاحكام الشرعية فاذا كان التصريح بدعوى الاجماع من
لك والكفاية غير معتبر فدعواهما ظهور الاتفاق كما في محل البحث اولى
بعدم الاعتبار فتدبر وثالثها امكان المعارضة بما نبه عليه في جامع المقاصد
قائلاً اذا وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو كانت هبة
لم يجز بل منع من التصرف وهو ملحظ وجيه ورابعها ان ما ادعياه في لك

والكفاية على تقدير دلالته على دعوى الاجماع موهون اولاً بعدم تنصيص الاصحاب
من المتقدمين والمتأخرين بتوقف الهبة على الايجاب والقبول اللفظيين وتصريح
بعضهم بتوقفها على الايجاب والقبول لا يدل على اشتراط اللفظ فيهما بل من
الدلالات الثلاث فانهما اعم من القولي والفعلي لغة وعرفاً كما يستفاد من عبارة الرياض
المتقدمة ولم يثبت نقلهما في عرف الشرع ولا في عرف الاصحاب الى الاول واحتمال
النقل مدفوع باصالة عدم النقل المتفق عليها نعم ربما يشعر جملة من العبارات
بان اطلاقهما ينصرف الى الاول ولا وجه فلا عبرة به فتامل وثانياً بان المستفاد
من سيرة المسلمين قديماً وحديثاً وفي جميع الاعصار والامصار عدم توقف الهبة
على العقد اللفظي وللآخرين الوجوه المتقدمة الدالة على ان الهدية لا تتوقف
على الايجاب والقبول اللفظيين فاذن المعتمد هنا هو القول الثاني من عدم
توقف الهبة على الايجاب والقبول اللفظيين الثالث قال المحقق الثاني لو
اعطاه مالاً على انه هبة ولم يات بالصيغة المعتبرة ثم مات فهل للوارث الرجوع
فيها نظراً الى انها باقية على ملك الواهب لا يحضرني الآن تصريح بشيء ولا
ريب في توجه احتمال عدم الرجوع ويكون ذلك نحو الملك متزلزلاً كالبيع معاطاة
ووجهه انه لولا ذلك لوجب القول بكونه هبة فاسدة فلا يباح التصرف في
العين ولا استيفاء منافعها لان المقصود بالاعطاء هو الهبة المملكة دون
العارية فان صحت لزم ما قلنا وان فسدت لم يفد فائدة العارية ولانه
يباح اتلاف العين بذلك وليست العارية كذلك فا كونها كالعارية
الرابع قال في جامع المقاصد الهدية ضرب من الهبة مقرونة بما يشعر باعظام
المهدى اليه وتوقيره ولا يشترط لتحققها كونها على يد رسوله خلافاً لبعض
الشافعية لانتظام ان يقول المهدي لمن حضره هذه هديتي اليك مسئلة
الابراء اسقاط لما في ذمة الغير وهو ثابت ومشروع واختلف الاصحاب في توقف

ابرائه على

ذلك على قبول المبرأ على قولين احدهما انه لا يتوقف عليه وهو للشرائع و
التحرير ولف وكره والارشاد والقواعد والايضاح واللمعة وجامع المقاصد
وضه ولك والكفاية وحكاه في السرائر عن قوم وفي المفاتيح عن الاكثر وصرح
في لك بانه الاشهر ولهم وجوه منها اطلاق قوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان
تصدقوا خير لكم فان التصدق يصدق قبل القبول فاشتراطه تقييد للاطلاق
من غير دليل وقد احتج بهذا في كره ولف واورد عليه في السرائر بانه غير دليل الخطاب
وليس بمعتبر وفيه نظر واما قول جامع المقاصد ان الصدقة معتبر فيها القبول
ففيه نظر لانه ان اراد اعتباره في مفهوم اللفظ ممنوع وان اراد اعتباره في الجملة
فمسلم ولكنه لا يجدي كما لا يخفى ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد ولك قائلين ومما يدل
على عدم اشتراط القبول قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فاكتفى
في سقوط الحق بمجرد العفو ومعلوم ان القبول لا دخل له في مسماه والاكتفاء بمجرد العفو في
الحدود والجنايات الموجبة للقصاص وكلها بمعنى واحد وفيما ذكراه نظر ومنها
قوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم بناء على صدقها المال على ما في الذمة فتدبر ومنها
انه لو كان الابراء متوقفاً على القبول لاشتهر والتالي باطل لانتفائه هذا معارض
بانه لو لم يكن متوقفاً عليه لاشتهر والتالي باطل لانا نقول الفرق بين الامرين واضح
فان المتعارف بين المسلمين عدم ملاحظة القبول كما لا يخفى ومنها ان كون القبول
شرطاً في الابراء يستلزم الحرج والاصل عدمه وثانيهما انه يتوقف عليه وهو للحلي
وابن زهرة وحكاه في السرائر عن قوم وعن ط وهم ما نبه عليه الحلي وابن زهرة قائلين
لان في ابرائه من الحق الذي عليه منة وغضاضة ولا يجبر على قبول المنة وتحمل
الغضاضة فاذا لم يعتبر قبوله اجبرناه على ذلك كما نقول في هبة العين واجيب
عما ذكراه بالفرق بين الابراء وهبة العين وبالمنع من المنة لان اسقاط الانسان
حقه باختياره من غير استدعاء من عليه الحق لا يظهر فيه منة يثقل تحملها على من

علیه الحق عرفا وقد یستدل باصالة بقاء الحق قبل القبول والمسئلة محل اشکال
الا ان القول الاول اقوی مسئلة هبة المشاع جائزة کما صرح به فی الغنیة
والنافع والشرایع والقواعد والتحریر والدروس وجامع المقاصد والک وغیرها ولهم
وجوه منها ظهور الاتفاق علیه ومنها انه صرح فی الغنیة بدعوی الاجماع علیه
قائلا هبة المشاع جائزة بدلیل الاجماع المشار الیه ویعضده ما ذکره اولا قول جامع
المقاصد لا خلاف بین اصحابنا فی صحة هبة کلما یصح بیعه من الاعیان سواء کان
مشاعا او مقسوما من الشریک وغیره وثانیا ما نبه علیه فی الریاض بقوله هبة المشاع
جائزة بلا خلاف بین اصحابنا بل علیه فی الغنیة ونهج الحق الاجماع وهو الحجة مضافا الی
الاصل والاطلاقات وثالثا قول الک لا اشکال فی جواز هبة المشاع کغیره
ومنها ما نبه علیه فی الغنیة قائلا ولان الاصل الجواز والمنع یفتقر الی دلیل ونبه علی ما
ذکره والدی العلامة قدس سره ومنها عموم قوله تعالی اوفوا بالعقود ومنها
عموم قولهم علیهم السلم فی عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها عموم قوله ص
الناس مسلطون علی اموالهم ومنها ما نبه علیه فی الغنیة بقوله بعد الحکم بجوازها ذکر
ویحتج علی المخالف بالاخبار الواردة فی جواز الهبة لانه لا فصل فیها بین المشاع وغیره
ولعله اشار الی ما ذکر فی الریاض بالاطلاقات الذی اوضح علی ما ذکر ومنها ما نبه علیه فی
جامع المقاصد بقوله بعد ما حکینا عنه سابقا ولان ذلک قابل لنقل الملک الی الاقباض
فصحت هبته اذ لا مؤثر الا اعتبار العوض فی البیع دون الهبة وقد نبه علی ذلک فی الک
بقوله بعد ما حکینا عنه سابقا لامکان قبضه بتسلیم الجمیع ومنها ما نبه علیه ولما روی
ان هوازن لما جاؤا الی النبی صلی الله علیه وآله یطلبون ان یرد علیهم ما غنم منهم
قال ص ما کان لی ولعبد المطلب فهو لکم وهذا هبة المشاع ومنها ما نبه علیه فی الریاض
بقوله بعد ما حکینا عنه سابقا وخصوص المعتبرین المتقدمین والصحیح عن دار
لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصیبه من الدار فقال یجوز قلت ارایت ان

کانت

کانت هبة قال یجوز ولا فرق فی المشاع بین ان یکون قابلا للقسمة کالعقار او لا
کالجواهر کما هو ظاهر اطلاق جملة من العبائر المصرحة بجواز هبة المشاع وصریح
التحریر والدروس والریاض مسئلة الهبة المعوضة لا یجوز الرجوع فیها
بعد القبض واما قبله فالظاهر جواز الرجوع فیها لان ذلک من مقتضی اشتراط
القبض فی الهبة فی الجملة المتفق علیه بین الاصحاب علی المصرح به فی الک لا یقال
یعارض هذا امران احدهما اطلاق کلام الاصحاب فی ان الهبة المعوضة لا رجوع
فیها والهبة المعوضة قبل القبض هبة معوضة حقیقة وثانیهما حسنة
عبد الله بن سنان قال اذا عوض صاحب الهبة فلیس له ان یرجع فانها
باطلاقها شاملة لما قبل القبض ویؤید الوجهین المذکورین ان الهبة
اذا عوض عنها صارت بمنزلة البیع فلا یجوز الرجوع فیها قبل القبض کما فی
البیع لانا نقول الذی یظهر من الاصحاب ان مرادهم من الهبة المعوضة التی لا
رجوع فیها هی التی حصل فیها القبض مطلقا لا مطلقا واما الحسنة فهی
معارضة اولا بما روی عن داود بن الحصین عن ابی عبد الله ع قال الهبة
والنحلة ما لم یقبض حتی یموت صاحبها قال هی میراث وثانیا بما روی
عن ابراهیم بن عبد الحمید عن ابی عبد الله ع قال انت بالخیار فی الهبة ما دامت
فی یدک فاذا خرجت الی صاحبها فلیس لک ان ترجع وثالثا بما روی عن
ابی بصیر عن ابی عبد الله ع قال الهبة لا تکون ابدا حتی یقبضها والصدقة
جائزة علیه ورابعا بما روی عن ابان عمن اخبره عن ابی عبد الله علیه السلام
قال النحل والهبة ما لم یقبض حتی یموت صاحبها قال هی بمنزلة المیراث
فان هذه الاخبار شاملة للهبة المعوضة والتعارض بین هذه الاخبار و
الحسنة المذکورة وان کان من قبیل تعارض العمومین من وجه کما لا یخفی الا
ان الاخبار المذکورة اولی بالترجیح لاعتضادها اولا بفتوی الاصحاب

وثانیا باستصحاب بقاء الملک علی مالکه ان جعلنا القبض شرط الصحة و
ثالثا بکثرتها ورابعا لا یقال یمکن ترجیح الحسنة المذکورة بقول
الصادق ع فی خبر ابی بصیر الذی وصفه فی الک بالصحة عن مولانا الصادق ع
الهبة جائزة قبضت ولم تقبض قسمت او لم تقسم لان المراد من الجواز
اللزوم ولا یقدح لزوم التقیید فی اطلاقه لاشتماله علی ما یجوز الرجوع
فیه لان تقیید الاطلاق لا یقدح فی حجیته لانا نقول نمنع من صلاحیة هذا الخبر
لما ذکر لترجیحها ولو سلم فما ذکر من وجه ترجیح الاخبار المذکورة اولی فتع
مسئلة لا اشکال فی صحة الهبة اذا کان الموهوب معینا من جهة
المشاهدة بحیث یمکن لکل من الواهب والموهوب له الاشارة الیه بلفظ
هذا ومعلوم الوزن والکیل والعدد والذرع فی الموزون والمکیل والمعدود
والمذروع وهل یصح ان یهب منهما مجهولا لم یتعین شخصه عند الواهب ولا
عند الموهوب له کما اذا وهبه شاة من غنمه او عبدا من عبیده او درهما من
دراهمه ولا غیرا فیه قولان احدهما انه لا یصح هذه الهبة وقد صار الیه فی التحریر
قائلا لا یصح هبة المجهول مثل شاة من غنمه او عبد من خدمه ونبه علیه
ایضا بقوله لا یصح هبة المجهول کاحد العبدین واختار هذا القول
فی الدروس قائلا اما هبة شاة من قطیع وبعض من ثوب لم یعینه الواهب
فالاقرب المنع ولهما اولا الاصل وقد یجاب عنه بانه مندفع بالعمومات الدالة علی
الصحة وثانیا بما نبه علیه فی جامع المقاصد بقوله وفی الصحة بعد لان الموهوب
هو ما لیس بمعین وغیر المعین یمتنع اقباضه ویعضده ما ذکره مصیر المعظم فیما
حکی عنهم الی عدم صحة هبة ما فی الذمة لغیر من هو علیه اذ لیس ذلک الا
لامتناع قبض الموهوب الذی هو شرط صحة الهبة وقد یجاب عما ذکره بالمنع من
کون القبض شرطا فی صحة الهبة مط سلمنا ولکن الموهوب هنا کلی لکونه نکرة

ولا ریب

ولا ریب ان الکلی سواء کان اسم جنس او نکرة یمکن قبضه بقبض بعض افراده
کما ان وجوده یکون بوجود بعض افراده ولو کان الکلی مما یتعذر من القبض
لوجب فی بیع النقدین الذی یشترط فی صحته التقابض ان یکون کل من الثمن
والمثمن مشخصا والتالی باطل قطعا وانه یلزم عدم صحة بیع ما هو کلی
لامتناع القدرة علی التسلیم التی هی شرط فی صحة البیع والتالی هنا باطل
قطعا فتم وثالثا ان هذه الهبة غرر وقد روی عن النبی صلی الله علیه وآله
النهی عن الغرر وقد یجاب عن هذا الوجه بالمنع من صدق الصغری لغة وعرفا
وثانیا بالمنع من کلیة الکبری وان سلمنا الصغری فان الروایة المذکورة عامیة مرسلة
فیکون ضعیف السند فلا تصلح لاثبات امر مخالف للاصل مع ان دلالته علی المدعی
وهو عدم الصحة الذی هو حکم وضعی محل مناقشة فتامل وثانیهما انه یصح
هذه الهبة وقد حکاه فی جامع المقاصد عن التذکرة قائلا وذهب المص فی التذکرة
الی انه یصح هبة المجهول فعلی مختاره فیها یجوز ان یهبه شاة من غنمه وعبدا من خدمه
او قطعة من هذا ومن هذه الارض ثم یعین ما شاء وقد صرح بذلک ثمة
ویعضده ما فی التحریر وله اولا منها عموم قوله تعالی اوفوا بالعقود وثانیا
عموم قولهم علیهم السلم فی عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وثالثا عموم قوله ص
الناس مسلطون علی اموالهم لان معنی السلطنة المطلقة جواز التصرف فیه بای
نحو شاء ومنها الهبة المذکورة المفروضة وتجویزها یستلزم حصول نقل الملک
بها کما ان حلیة البیع یستلزم نقل الملک به وهو المطلوب فتامل ورابعا
الاطلاقات الدالة علی صحة الهبة کقول الصادق ع الهبة جائزة قبضت او لم
تقبض وقد یمنع من شمولها لمحل البحث فتم وخامسا ما نبه علیه فی جامع المقاصد
قائلا ذهب المص فی کره الی انه یصح هبة المجهول لانها تبرع فصحت فی المجهول
کالنذر والوصیة بخلاف البیع وغیره من المعاوضات المبنیة علی المکایسة

ولاصالة الصحة ولانتفاء الغرر وقد ناقش فيما ذكره اولاً بالمنع من كلية الكبرى
وهي ان كل تبرع يصح ويوجب نقل الملك الى الغير اذ الاصل عدمه مع عدم
وجود دليل يعارضه وفيه نظر وثانياً بالمنع من ان مقتضى الاصل في محل
البحث الصحة بل هو نقيضى الفساد كما بيناه في المفاتيح وغيره الا ان يكون مراده
الاشارة الى العمومات المتقدمة فتم وثالثاً بما نبه عليه بقوله والفرق بين الهبة
والنذر ان النذر يتعلق بشيء في الذمة وكذا في الوصية بخلاف الهبة وفيما
ذكره نظر وسادساً خلو الاخبار ومعظم كلام الاصحاب عن الاشارة الى فساد
الهبة المفروضة مع توفر الدواعي عليه لصدورها من كثير من الناس ان لم نقل
كلهم فسيرة المسلمين من اتيانهم بمثل الهبة من ادلة صحتها فتامل وثانيها
ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا بعد الاشارة اليها في عقد والتذكرة والمنحة
ان يقال ان لم يكن الجهالة مفضية الى كون الموهوب غير معين صحت الهبة ولا
يضر جهالة النوع والوصف والقدر لان الغرر غير قادح هنا فعلى هذا يصح هبة
الحمل في البطن واللبن في الضرع ويكون التسليم بتسليم الام وبه صرح في التذكرة
فيها ترك الاحتياط ولكن القول الثاني اقرب وينبغي التنبيه على امور
الاول ان وهب الواهب ما تعين تخصصه عنده دون المتهب كما اذا قال وهبت
شاة من غنمي وقصد بها حين العقد شاة مخصوصة ولم يعلم بها الموهوب له
فذهب التحرير الى صحته ولكنه احتمل البطلان قائلا والاقرب جواز هبة المعلوم
عند الواهب المجهول عند المتهب ويحتمل البطلان على ضعف وقد يطالب
لان القبول من المتهب شرط في صحة الهبة ومع جهله بالموهوب يمتنع قبول ما
وهبه الواهب وفي كلا الوجهين نظر بل الاقرب الصحة هنا كما في الثاني الثاني

اذا وهب

المتهب
الثاني اذا وهب الواهب مجهول عنده دون المتهب كان يهب ما كان عند المتهب
مما انتقل اليه بارث ولم يعلم بعينه بل انما علم به المتهب وقد صرح في التحرير
ببطلان هذه الهبة قائلا اما لو كان مجهولا عند الواهب معلوما عند
المتهب بان يكون في يد المتهب مال للواهب لا يعلم قدره ولا نوعه
فوهبه جميع ما في يده فالاقرب البطلان على اشكال ونظر فخر الاسلام
الى ما ذكره وفيه نظر بل الاقرب صحة هذه الهبة لسابقه للعمومات
المتقدم اليها الاشارة السليمة عن المعارض الثالث ان وهب الواهب
ما يعلم تخصصه دون وصفه وعدده وقدره وكيله ووزنه فصرح في
التحرير بصحة هذه الهبة قائلا ولو وهبه صبرة مشاهدة صحت الهبة
وان كانت مجهولة القدر وما ذكره من صحة هبة المفروض جيد
عملا بالعمومات السابقة وبسيرة المسلمين والمعهود من طريقتهم و
بخلو الاخبار وكلمات معظم الاصحاب بل كلهم عن الحكم بفساد ما ذكر